

**Міністерство внутрішніх справ України
Харківський національний університет
внутрішніх справ**

**Серія «Бібліотечка слідчого і детектива:
проблеми кримінального процесу»**

*Присвячено відзначенню 25-річчя Харківського
національного університету внутрішніх справ*

Т. О. Кузубова, О. О. Юхно

**ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП
ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ**

Монографія

*За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна*

Харків
2019

УДК 343.132 (477)

ББК 67.9 (4 УКР) 311.72

К 89

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Харківського національного університету внутрішніх справ
(протокол № 7 від «28» травня 2019 р.)*

*Присвячено відзначенню 25-річчя Харківського національного
університету внутрішніх справ*

Рецензенти:

Даньшин М. В. – доктор юридичних наук, професор;

Степанюк Р. Л. – доктор юридичних наук, професор

Кузубова Т. О., Юхно О. О.

К89

Тимчасовий доступ до речей і документів: теоретичні і прикладні проблеми : монографія. За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна. Харків : ФОП Ігнов А.М., 2019. 348 с. (Серія «Бібліотека слідчого і детектива: проблеми кримінального процесу»).

ISBN 978-617-7771-60-8

Монографію присвячено комплексному вивченню теоретичних, законодавчих і прикладних питань, пов'язаних із застосуванням тимчасового доступу до речей і документів. У роботі розглянуто та систематизовано його процесуальну форму, проаналізовано процесуальні гарантії учасників кримінального провадження при його застосуванні як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. На підставі комплексного дослідження чинного кримінального процесуального законодавства України, зарубіжних країн та міжнародних договорів виявлено проблеми регламентації тимчасового доступу до речей і документів. Розроблено науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення чинного КПК України в частині дослідженого питання.

Розраховано на науковців, юристів-практиків, викладачів, ад'юнктів, аспірантів, слухачів, студентів і курсантів вищих навчальних закладів юридичної спрямованості, а також усіх, хто цікавиться новітніми

тенденціями розвитку сучасної юриспруденції в дослідженому напрямі.

УДК 343.132 (477)

ISBN 978-617-7771-60-8

© Кузубова Т. О., Юхно О. О. 2019

Зміст

Перелік умовних скорочень	5
Вступ.....	7
Розділ 1	
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНСТИТУТУ	
ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ	
1.1 Генезис тимчасового доступу до речей і документів.....	10
1.2. Процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів	36
1.3. Речі і документи, що містять охоронювану законом таємницю	61
1.4. Співвідношення тимчасового доступу до речей і документів з іншими процесуальними діями	93
Розділ 2	
ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ	
У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН	
ТА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРАХ	
2.1. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесуальному законодавстві пострадянських країн	113
2.2. Правова регламентація тимчасового доступу до речей і документів у законодавстві країн Європейського Союзу та Швейцарської Конфедерації..	132
2.3. Відповідність процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів міжнародним правовим стандартам і договорам.....	159

Розділ 3

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

3.1. Проблемні питання регламентації та застосування тимчасового доступу до речей і документів	184
3.2. Процесуальні проблеми застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту	207
3.3. Напрями вирішення проблемних питань тимчасового доступу до речей і документів	229
Висновки	259
Список використаних джерел	269
Додатки	299
Пропозиції щодо внесення змін і доповнень до КПК України	299
Зведені дані анкетування слідчих, прокурорів, слідчих суддів, адвокатів України щодо застосування ТДРД, %	327
Зведені дані вивчення ухвал слідчого судді, суду про ТДРД, що розміщені у ЄДРСР	333
Зведені дані вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у яких ТДРД було замінено іншою процесуальною дією, що застосовується без судового контролю, у %	334
Зведені дані вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у %	335
Схема Процесуальна форма (процесуальний порядок) ТДРД	337
Опис	347

Перелік умовних скорочень

абз. – абзац(и)

ВССУ - Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

гл. – глава(и)

ГПУ – Генеральна прокуратура України

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄДРСР - Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄДРПОУ – Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України

ЄС – Європейський Союз

ЄСО – Європейський слідчий ордер

ЄСПЛ - Європейський суд з прав людини

ЗДПЛ – Загальна декларація прав людини

ЗЗКП – заходи забезпечення кримінального провадження

ЗУ – Закон України

КЗПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

КК України – Кримінальний кодекс України

КМУ – Кабінет міністрів України

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КПК України 1960 р. - Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.

КУпАП - Кодекс України про адміністративні правопорушення

МВС – Міністерство внутрішніх справ України

МОЗ – Міністерство охорони здоров'я України

Мін'юст – Міністерство юстиції України

МПГПП – Міжнародний пакт про громадські і політичні права

МПЕСКП – Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права

НДЕКЦ – Науково-дослідний експертно-криміналістичний
центр

НПУ – Національна поліція України

НСРД – негласна(і) (слідча(і)) розшукова(і) дія(ї)

ОМП – огляд місця події

ООН – Організація Об'єднаних Націй

п. – пункт(и)

реч. – речення

РЄ - Рада Європи

СТ – слідча група

СРД – слідча(і) (розшукова(і) дія(ї))

ст. – стаття(і)

ТДРД – тимчасовий доступ до речей і документів

ЦК України – Цивільний кодекс України

ч. – частина(и)

Вступ

У Конституції України закріплено, що Україна є не тільки суверенною, незалежною і демократичною, а й соціальною та правовою державою. При цьому, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. До того ж, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним її обов'язком (ст. 1, 3 Конституції України). Зазначена орієнтація України повністю відповідає міжнародним правовим стандартам та зобов'язує її змінювати національне законодавство, в тому числі й кримінальне процесуальне, з метою приведення його у відповідність до закріплених в Конституції України найвищих цінностей.

Отже, прийняття у 2012 р. чинного КПК України було обов'язком держави. До того ж, закріплена в п. 3 ч. 1 ст. 129 Конституції України засада змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості зобов'язала законодавця надати стороні захисту дієві процесуальні засоби збирання доказів. Так, у 2012 році до кримінального процесу України увійшов такий новий правовий інститут, як тимчасовий доступ до речей і документів, правом застосування якого наділено як сторону обвинувачення, так і сторону захисту. Хоча, складовими цього нового правового інституту стали такі усталені слідчі дії як, огляд та виїмка, процесуальний порядок його застосування досить суттєво відрізняється від процесуальних форм виїмки та огляду, що були передбачені КПК України 1960 р. При цьому, практика застосування тимчасового доступу до речей і документів як стороною обвинувачення, так і стороною захисту виявила низку проблемних аспектів, у зв'язку з чим комплексне їх дослідження та вирішення є важливим напрямом як для вчених, так і для практичних працівників.

Окремим проблемним питанням застосування тимчасового доступу до речей і документів присвятили свої праці такі науковці, як: С. Є. Абламський, С. В. Андрусенко, І. В. Басиста, В. В. Вінчук, В. І. Галаган, Г. І. Глобенко, І. В. Гловюк, О. М. Гумін, О. В. Капліна, М. П. Климчук, О. І. Коровайко, О. М. Кузів, Б. А. Куспись, В. А. Люліч, М. А. Макаров, П. М. Маланчук, В. В. Назаров, В. К. Нерсесова, М. А. Погорецький, О. А. Подковський, В. О. Романов, В. В. Сокурєнко, М. І. Соф'їн, О. С. Старенький, О. С. Тарасенко, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, В. М. Федченко, В. О. Фінагєєв, С. С. Чернявський, А. В. Чуб, О. Г. Шило, О. О. Юхно та ін.

Проте, не применшуючи наукового внеску цих та інших учених в науку кримінального процесу, на тепер залишаються як не досліджені проблемні аспекти регламентації та застосування тимчасового доступу до речей і документів, так і низка питань, що були предметом досліджень, але так і не знайшли свого однозначного вирішення на концептуальному рівні, що негативно впливає на правозастосовну діяльність та подальше удосконалення теорії кримінального процесу.

З огляду на багатовікову історію кримінального процесу тимчасовий доступ до речей і документів є сьогодні новелою, та, залишаючись у чинному стані, ще не один рік буде ставити нові проблемні питання для вирішення їх вченими та практиками. Водночас цей захід забезпечення кримінального провадження відноситься до процесуальних дій, що застосовуються майже у кожному кримінальному провадженні, адже він замінив виїмку, яка була передбачена КПК України 1960 р. Так, 83 % ухвал слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, вивчених у ході монографічного дослідження, надають дозвіл сторонам кримінального провадження на проведення саме вилучення (виїмки) речей і документів або копій документів чи інформації. В той же час 17 % ухвал слідчого судді, суду містять відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів або надають дозвіл на проведення огляду.

Наведене свідчить про своєчасність і актуальність проведеного комплексного монографічного дослідження процесуального інституту тимчасового доступу до речей і документів з формуванням науково обґрунтованих пропозицій для впровадження їх на законодавчому рівні та у правозастосовну діяльність.

Автори щиро сподіваються, що сформульовані пропозиції щодо удосконалення чинного КПК України будуть сприяти забезпеченню прав, свобод і законних інтересів людини в кримінальному провадженні, а також значно підвищать ефективність і дієвість досудового розслідування.

Монографія розрахована на науковців, юристів-практиків, викладачів, ад'юнктів, аспірантів, слухачів, студентів і курсантів вищих навчальних закладів юридичної спрямованості, а також усіх, хто цікавиться новітніми тенденціями розвитку сучасної юриспруденції в досліджуваному напрямі.

Автори

Розділ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНСТИТУТУ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

1.1 Генезис тимчасового доступу до речей і документів

Обрання Україною євроінтеграційного напрямку та зміни, що відбулись у її політичному, правовому, соціальному та економічному устрої, обумовили прийняття 13 квітня 2012 року чинного КПК України¹. Разом з його вступом в дію 19 листопада 2012 року до кримінального процесу України увійшли нові правові інститути, одним з яких є тимчасовий доступ до речей і документів (далі – ТДРД). Вказаний процесуальний інститут є новелою як за назвою, так і за змістом частини положень, що його регламентують.

Відповідно до ч. 2 ст. 131, ч. 1, 2 ст. 159 КПК України ТДРД є заходом забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП), що здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду та полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться речі і документи, можливості: 1) ознайомитися з ними, тобто,

¹ Кримінальний Процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, ред. від 11.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.04.2019).

відповідно до усталеної юридичної термінології, здійснити огляд; 2) вилучити їх, тобто здійснити їх виїмку; 3) зробити їх копії. Таким чином, у наведеній дефініції простежується поєднання двох слідчих (розшукових) дій (далі – СРД), а саме виїмки та огляду, які були передбачені в ст. 177-189, 190-192, 195 попереднього КПК України (далі – КПК України 1960 р.)¹. При цьому на відміну від виїмки, огляд передбачено й чинним законодавством (ст. 237-239 КПК України). В той же час положеннями ст. 262, 263 чинного КПК України передбачено лише виїмку кореспонденції, якій повинен передувати арешт і огляд цієї кореспонденції. До того ж цю процесуальну дію, а саме арешт, огляд і виїмку кореспонденції, законодавцем віднесено до негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Стосовно копіювання документів необхідно зазначити, що виготовлення копій передбачалось ст. 85 КПК України 1960 р., а у чинному КПК України це питання унормовано в ст. 105, 159. Так, відповідно до положень ст. 105 чинного КПК України копіювання документів за необхідності застосовується при проведенні процесуальних дій, а виготовлені копії документів оформлюються у вигляді додатків до протоколу.

Отже, проведений аналіз надає можливість виокремити виїмку як основну процесуальну дію, що в чинному КПК України трансформувалась у ТДРД.

З порушеного питання проведеним нами опитуванням слідчих, прокурорів, слідчих суддів, адвокатів з'ясовано, що ТДРД у практичній діяльності фактично замінив виїмку, що була передбачена у попередньому КПК України 1960 р. (Додаток Б).

До того ж, кількість ухвал слідчого судді, суду про ТДРД, якими надано дозвіл сторонам кримінального провадження на проведення саме виїмки речей і

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 № 1001-05. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 19.04.2019).

документів, або копій документів чи інформації, складає 83 % від загальної кількості вивчених нами ухвал слідчого судді, суду про ТДРД, що розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР)¹. У той же час кількість ухвал слідчого судді, суду про ТДРД, якими надано дозвіл на проведення огляду речей і документів: 1) стороною захисту складає 3,25 %; 2) стороною обвинувачення – 0,75 %, а загалом – 4 % від загальної кількості вивчених нами ухвал слідчого судді (Додаток В). І це логічно, адже саме сторона захисту не має права застосовувати таку СРД, як огляд.

У зв'язку з вказаним генезис ТДРД доцільно провести в контексті еволюції попереднього правового інституту виїмки.

Слід погодитись з висловлюванням В. М. Тертишника, що історія – це мовчазна наставниця життя, яка багато чому вчить лише того, хто не полінувався її проаналізувати. З історії права слід брати все краще, аналізувати його та, вдосконаливши, застосовувати на благо суспільства². В історії права значна увага приділяється виникненню права, правових систем, систем права, галузей права, правових інститутів, юридичних понять і термінів, а також кодифікації законів, правових норм та правил.

Як свідчать історичні процеси та події, що відбувались на теренах сучасної України в різні епохи³, на формування

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 19.04.2019)

² Тертишник В. М. Кримінально- Процесуальне право України : підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ : А.С.К., 2003. С. 70.

³ Історія України : навч. посіб. для студентів неіст. спец. / Лях Р. Д., Ізюмов В. І., Красноносів Ю. М., Лях С. Р., Михненко А. М., Темірова Н. Р. Донецьк : Центр підгот. абітурієнтів, 1998. 396 с.; Бойко О. Д. Історія України: підручник. 6-те вид., стер. Київ : Академія, 2016. 720 с.; Історія України : підруч. для студентів неіст. спец. ВНЗ / О. М. Бут, М. І. Бушин, Ю. І. Вовк та ін.; за заг. ред.

правової системи України та її складових вплинули такі пам'ятки права, як Руська Правда¹, Псковська та Новгородська судні грамоти², Судебник Івана III 1497 р.³, Статути Великого Князівства Литовського 1529 р.⁴, 1566 р.¹

М. І. Бушина, О. І. Гуржія; Черкас. держ. технол. ун-т. Черкаси : ЧДТУ, 2016. 644 с.

¹ Русская правда: материалы к изучению истории государства и права СССР / авт. коммент. Амелин Г. К.; отв. ред. Штамм С. И. М.: М-во высш. образования СССР, Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1958. 60 с.; Русская правда: Палеографический снимокъ текста по Новгородской кормчей книгѣ XIII вѣка, скопированный съ подлинника студентами историко-филологического факультета Императорскаго С.-Петербургскаго Университета подъ руководствомъ И. И. Срезневскаго. СПб.: Тип. А. Якобсона, 1888. 38 с.; Русская правда. Текстъ, изданный по тремъ спискамъ съ предисловіемъ и краткимъ объяснительнымъ словаремъ, составленными кандидатомъ правъ Гинцбургомъ А. Б. СПб.: Тип. И. Н. Скороходова, 1888. 48 с.

² Устрялов Ф. Изслѣдованіе Псковской судной грамоты 1467 года. СПб.: Тим. Аполлона Фридрихсона, 1855. 192 с.; Русская Правда и Псковская Судная грамота: материалы к изучению истории государства и права России / сост. Бердникова С. А., Подосенов О. П. Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 2002. С. 71-144.; Сальников В. П. История права и государства России: учеб.-метод. пособие по изучению памятников русского права / под ред. Сальникова В. П. СПб.: Ун-т МВД России, 2005. С. 11-19; Новгородская судная грамота 1471 года. Слово: образоват. портал. URL: <http://www.portal-slovo.ru/history/44686.php> (дата звернення: 19.04.2019).

³ Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII веков. Судебники XV-XVI веков / подгот. текстов Мюллер Р. Б. и Черепнина Л. В.; коммент. Копанева А. И., Романова Б. А. и Черепнина Л. В.; под общ. ред. Грекова Б. Д. М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1952. С. 11-108.

⁴ Статут Великого Княжества Литовского 1529 года / под ред. К. И. Яблонскаго. Минск : Акад. наук БССР, 1960. 254 с.

та 1588 р.² (далі – СВКЛ 1529 р., СВКЛ 1566 р., СВКЛ 1588 р.), Судебник Івана Грозного 1550 р.³, Соборне Уложення 1649 р.⁴, Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.⁵ (далі – Права 1743 р.), Зібрання малоросійських прав 1807 р.⁶.

¹ Статутъ Великого Князьства Литовскаго 1566 года. М.: Императорское Московское общество истории и древностей російскихъ, 1855. 199 с. разд. паг. (Временникъ Императорскаго Московскаго общества истории и древностей російскихъ; Кн. 23: Матеріалы).

² Статутъ Великого Князьства Литовскаго 1588 года. М.: Императорское Московское общество истории и древностей російскихъ, 1854. 382 с. разд. паг. (Временникъ Императорскаго Московскаго общества истории и древностей російскихъ; Кн. 19: Матеріалы).

³ Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII веков. Судебники XV-XVI веков / подгот. текстов Мюллер Р. Б. и Черепнина Л. В.; коммент. Копанева А. И., Романова Б. А. и Черепнина Л. В.; под общ. ред. Грекова Б. Д. М.; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1952. С. 109-340.

⁴ Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII веков. Соборное уложение 1649 / подгот. текста: Иванов Л. И.; коммент.: Абрамович Г. В., Маньков А. Г., Миронов Б. Н., Панейха Б. М.; рук. авт. коллектива Маньков А. Г. Л. : Наука, 1987. 448 с.

⁵ Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.: книга / відповідальний редактор та автор передмови академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. 548 с. разд. паг.

⁶ Собрание малороссийских прав 1807 г.: книга / упорядники: К. А. Вислобоков, А. П. Ткач, І. Б. Усенко, В. А. Чехович. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1993. 368 с.; Текст «История суда и уголовного Процесса» (схемы, таблицы, документы). М. : Рос. акад. Правосудия ; Прогресс, 2002. 100 с. (Печатается по изд. «История суда и уголовного Процесса» (альбом наглядных пособий). М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. С. 32.; Хрестоматія з історії держави і права України. Т. 1:

Вказані історичні правові документи містили досить різні правові норми та правила, що були згруповані не за окремими галузями права у сучасному розумінні, а за принципом регулювання конкретних обставин життя, правовідносин, подій, зокрема таких, як розподіл спадку, крадіжка, вбивство, користування землею, правила здійснення правосуддя та плати за його здійснення тощо. При цьому норми матеріального та процесуального права розміщувались поряд.

Стосовно виїмки необхідно зазначити, що у вказаних правових актах вона як окрема дія ще не визначалась і була лише практичною (фактичною) складовою таких дій, як: 1) затримання особи з викраденими речами; 2) обшук житла з метою відшукування і вилучення викраденого. В свою чергу, вказані процесуальні дії на той час ще не набули чіткої регламентації та згадувались поряд з нормами матеріального права.

Так у деяких із вказаних пам'яток права ведеться мова про «полічне». У сучасному розумінні це викрадені речі, що були знайденні безпосередньо у особи або в домоволодінні. При тому, найчастіше законодавець того часу вказував на затримання потерпілим або іншими особами крадія або грабіжника з «полічним», та відведення злочинця з речовими доказами до особи або установи, наділеної повноваженнями на здійснення правосуддя (ст. 13 Судебника Івана III 1497 р.; ст. 52 Судебника Івана Грозного 1550 р., ст. 1, 4 розділу 13 «Про крадіжки» СВКЛ 1529 р., артикули 1, 2 розділу 14 «Про різні злочини» СВКЛ 1566 р., артикул 3 розділу 14 «Про різні злочини» СВКЛ 1588 р., ст. 270 гл. X «Про суд», ст. 30, 50, 54, 58, 90 гл. XXI «Про розбої та крадіжки» Соборного Уложення 1649 р.).

З найдавніших часів до початку XXст. : навч. посіб. для юрид. ВНЗ і ф-тів : у 2 т. / уклад.: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький ; за ред. В. Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре, 1997. 464 с.

Вважаємо за необхідне відмітити, що вже в ті часи згадувався обшук житла. Так, у ст. 57 Псковської судної грамоти зазначалось, що обшук житла з метою відшукування вкраденого проводився спеціальними людьми князя – посадниками в присутності свідків. В свою чергу, обшукуваний повинен був дозволити їм провести обшук, щоб уникнути звинувачення у крадіжці тільки на підставі того, що він не допустив його проведення. При тому, відповідно до положень ст. 60 згаданої грамоти обшук житла ймовірного крадія проводився навіть за заявою особи, яка раніше була звинувачена у крадіжці ¹.

У ст. 2, 3 розділу 13 «Про крадіжки» СВКЛ 1529 р. зазначалось, що особа має право обшукати житло іншої особи в присутності сторонніх осіб у випадку, якщо до цього житла потерпілого вивів пошук свого вкраденого майна. При тому, в разі відшукування майна потерпілий від крадіжки повинен був відвести володільця помешкання до особи в межах юрисдикції якої знаходився володільець житла. У випадку відмови від обшуку, володільець житла повинен був сплатити кошти потерпілому від крадіжки ². Такі ж правила були закріплені в артикулі 5 розділу 14 СВКЛ 1566 р. і артикулі 5 розділу 14 СВКЛ 1588 р. Разом з тим, вони були доповнені вимогою про те, що для проведення обшуку потерпілий повинен був залучити «возного», тобто посадову особу суду ³. Поява цієї вимоги свідчить про розвиток засад

¹ Русская Правда и Псковская Судная грамота: материалы к изучению истории государства и права России / сост. Бердникова С. А., Подосенов О. П. Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 2002. 146с.

² Статут Великого Княжества Литовского 1529 года / под ред. К. И. Яблонского. Минск : Акад. наук БССР, 1960. С. 124, 210-211, 248.

³ Статутъ Великого Князьства Литовскаго 1566 года. М.: Императорское Московское общество истории и древностей российскихъ, 1855. 199 с. разд. паг. (Временникъ Императорскаго Московскаго общества истории и древностей российскихъ; Кн. 23: Матеріали). С. 178-179;

(принципів) законності та недоторканності житла у кримінальному процесі, та зокрема при проведенні дій, спрямованих на отримання речових доказів. Доречно відзначити, що СВКЛ мав актуальність і застосовувався більше 300 років, адже був виданий у м. Петербург у 1811 р. на польській і російській мовах¹.

Наступним етапом удосконалення у напрямі законодавчої регламентації досліджуваного інституту стало прийняття Соборного Уложения 1649 р., яке, на думку вчених, є найбільшим кодексом феодального права. До того ж, саме ця пам'ятка права стала першою, яка була надрукована у рік її прийняття та розповсюджена для ознайомлення і застосування. Це стало подальшим великим історичним кроком у законотворчості та правозастосуванні, оскільки раніше звичайною формою оповіщення населення про прийняття нових законів було проголошенням їх на площах і у церквах². На той час важливим досягненням стало закріплення у положеннях ст. 57, 87 Соборного Уложения 1649 р. правила про те, що вкрадені речі беззаперечно набувають статусу речових доказів, якщо вони вилучені з домоволодіння приставом в присутності понятих, володільця помешкання або без нього, та направлені до судового органу – Судного приказу. При тому, опір

Статутъ Великого Князьства Литовскаго 1588 года. М.: Императорское Московское общество истории и древностей российскихъ, 1854. 382 с. разд. паг. (Временникъ Императорскаго Московскаго общества истории и древностей российскихъ; Кн. 19: Матеріалы). С. 363-364

¹ Статутъ Великаго Княжества Литовскаго съ подведеніемъ въ надлежащихъ мѣстахъ ссылки на конституціи, приличныя содержанію онаго. Переводъ съ польскаго. Ч. 1, 2. СПб. : Печатанъ при правительствующемъ сенатъ, 1811. 543 с.

² Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII веков. Соборное уложение 1649 / подгот. текста: Иванов Л. И.; коммент.: Абрамович Г. В., Маньков А. Г., Миронов Б. Н., Панейха Б. М.; рук. авт. коллектива Маньков А. Г. Л. : Наука, 1987. С. 5-6.

проведенню вилучення «полічного» кваліфікувався як злочин¹. Отже, вже тоді законодавець приділяв суттєву увагу пошуку речових доказів, їх вилученню та наданню судовій владі.

За твердженням дослідників історичних правових документів Соборне Уложення 1649 р. увібрало в себе низку статей та положень із Статутів Великого Князівства Литовського, зокрема 1588 р., та в свою чергу не втрачало своєї актуальності більш 200 років. Адже у 1830 році воно увійшло до Повного зібрання законів Російської імперії та було використано при створенні XV тому Зводу законів Російської імперії від 1832 р., до якого увійшли кримінальні та кримінально-процесуальні закони².

Натомість такий історичний кодифікований документ, як Права 1743 р. так і не було введено в дію³. Однак, статтею 4 глави 24 «Про крадіїв та їх покарання, а також про інше по справам про крадіжки» цих Прав 1743 р. закріплювались правила проведення обшуку, що були запозичені з СВКЛ 1529 р., СВКЛ 1566 р., СВКЛ 1588 р. та Соборного Уложення 1649 р.

Завдяки усім вище переліченим кодифікованим правовим актам, в яких ще не виокремилися певні галузі права та їх правові інститути, формувалась законодавча техніка, напрацьовувалась практика застосування юридичних норм, розвивалось як право загалом, так і

¹ Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII веков. Соборное уложение 1649 / подгот. текста: Иванов Л. И.; коммент.: Абрамович Г. В., Маньков А. Г., Миронов Б. Н., Панейха Б. М.; рук. авт. коллектива Маньков А. Г. Л.: Наука, 1987. С. 123, 127, 370.

² Там само. С. 5-8, 354.

³ Передмова. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.: книга / відповідальний редактор та автор передмови академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. 2 с. разд. паг. С. VII-VIII.

кримінальний процес. Свідченням цього є зародження засад (принципів), понятійного апарату, правових інститутів кримінального процесуального права.

Не применшуючи значення наведених історичних правових документів, на нашу думку, генезис ТДРД, що досліджується через процесуальний інститут виїмки, доречно розглядати з часу виокремлення кримінального процесу із загального правового масиву.

Так, у 1832 р. Микола I затвердив Звід законів Російської імперії, який декілька разів перевидавався, в тому числі у 1842 та 1857 рр.¹. Як слушно вважає В. М. Тертишник, серед законів, що увійшли до вказаного Зводу законів Російської імперії, був і «перший кримінально-процесуальний кодекс»², який у першій редакції 1832 р. називався «Про судочинство по злочинах» (далі – Закони про СЗ 1832 р.), а у наступних – «Закони про судочинство по справам про злочини та проступки» (далі – Закони про ССЗП 1842 р., Закони про ССЗП 1857 р.)³. Це було історичною подією, оскільки закон щодо процедури розкриття, розслідування злочинів та судочинства був відокремлений від інших законів, норми процесуального права систематизовані, кодифіковані і системно викладені в окремому законодавчому акті. Кримінально-процесуальне право стало самостійною галуззю права⁴, що ми цілком підтримуємо.

У Законах про СЗ 1832 р. вже простежується правова регламентація застосування процесуальних дій, зокрема обшуку та виїмки. На нашу думку, є доречним дослідити розвиток тих правил проведення обшуку, які згодом було використано для правової регламентації виїмки. Положення

¹ Корево Н. Н. Об изданиях законов Российской империи. 1830-1906. СПб., 1907. 80 с.

² Тертишник В. М. Кримінально- Процесуальне право України: підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ : А.С. К., 2003. С. 68.

³ Корево Н. Н. Вказана праця. 80 с.

⁴ Тертишник В. М. Вказана праця. С. 68.

щодо проведення вказаних процесуальних дій були згруповані у ст. 838-845 гл. 3 «Про виїмки та обшуки у домах» розділу 2 «Про попереднє слідство» та ст. 927, 931, 932, 940, 941 гл. 3 «Про збір доказів» розділу 3 «Про формальне слідство» Законів про СЗ 1832 р.¹.

Відповідно до положень ст. 838-845 Законів про СЗ 1832 р. обшук проводився вдень відповідним державним чиновником з помічниками на підставі письмового наказу в присутності понятих та власника помешкання або без нього. Обшуканий та вилучені речі доставлялись до суду. Підставою для проведення обшуку відповідно до ст. 838 Законів про СЗ 1832 р. була обґрунтована заява особи про переховування в будь-якому домоволодінні злочинця або «полічного», тобто, сучасною мовою, викрадених речей, знарядь злочину, речей і документів, що викривають злочинця або мають відношення до злочину. У подальшому, відповідно до положень ст. 93 Законів про СЗП 1857 р. обшук у домах проводився не тільки за заявою особи, а й у разі наявності у посадовців державних установ достатньої підозри про переховування переліченого в будь-якому домі². Проаналізувавши положення ст. 838-845 Законів про СЗ 1832 р., приходимо до висновку, що виїмка речей і документів розглядалась як дія, що слідувала за їх примусовим пошуком під час обшуку.

Поряд із тим у ст. 927, 931, 941 Законів про СЗ 1832 р. містились положення, що зобов'язували юридичних та

¹ Сводъ законовъ Россійской імперіи, повелѣніемъ Государя Императора Николая Перваго составленный. Т. XV: Законы Уголовные. Кн. I: О преступленіяхъ и наказаніяхъ вообще; Кн. II: О Суде Производствъ по преступленіямъ. СПб.: Тип. II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1832. С. 239-560.

² Законы о Суде Производствъ по дѣламъ о преступленіяхъ и Проступках. СПб., 1857. 236 с. разд. паг. (Сводъ законовъ Россійской імперіи, повелѣніемъ Государя Императора Николая Перваго составленный; Т. 15: Законы Уголовные).

фізичних осіб на вимогу слідчого видавати документи і речові докази, що були необхідні для встановлення істини у справі під час провадження кримінального слідства під загрозою притягнення їх до кримінальної відповідальності як за приховування злочину. До того ж, відповідно до положень ст. 932 Законів про СЗ 1832 р., приватні маклери були зобов'язані за вимогою начальників місцевих поліцій міст, приватних приставів, квартальних наглядачів показувати їм свої книги. Кримінальне процесуальне законодавство того часу не зобов'язувало слідчого, поліцію оформлювати письмову вимогу про надання документів та предметів, що мають значення для розслідування злочину, а також не регламентувало складання жодного документа за результатами їх вилучення. Однак можемо констатувати, що наведені положення фактично були процесуальним закріпленням проведення виїмки як окремої СРД. На нашу думку, це обґрунтовується таким: 1) було закріплено мету витребування речей і документів, що є актуальною і дотепер, а саме: встановлення істини у кримінальному провадженні; 2) було визначено суб'єкта, який мав законне право вимагати та отримувати речі і документи.

Крім того, положеннями ст. 825, 929, 939, 940, 942 Законів про СЗ 1832 р. визначалось, що сліди та знаряддя злочину, речі, причетні до нього, були доказами у кримінальній справі. Вказане повинно було оглядатись, нумеруватись, ретельно укладатись, за можливості запечатуватись й долучатись до справи з точним описом. За результатами огляду необхідно було складати журнал, що підписувався слідчим. Тобто речі і документи, витребувані слідчим за усною вимогою та вилучені при обшуку, оглядалися, про що складався журнал, та долучались до справи. Отже, вже на той час вбачалась тенденція до письмового процесуального оформлення проведених СРД, а також до ідентифікації вилучених речових доказів шляхом їх опису у журналі, тобто, сучасною термінологією, у протоколі.

Наступним етапом розвитку інституту виїмки стало затвердження імператором Олександром II 20 листопада

1864 р. Статуту кримінального судочинства (далі – СКС)¹. Як зазначив В. М. Тертишник, у цьому досить змістовному законодавчому акті були реалізовані фундаментальні ідеї, які роблять його найпрогресивнішим процесуальним законом того часу, а нерідко слугують джерелом творчих пошуків для вчених сьогодення², що ми підтримуємо.

У ст. 105-111, 114 книги першої «Про порядок провадження у мирових судових установах» та ст. 249, 258-259, 266- 267, 270, 357-372, 374-376, 467, 468, 470-472, 475 розділу другого «Про попереднє слідство» книги другої «Порядок провадження в загальних судах» СКС містились положення, що регламентували процесуальні інститути обшуку та виїмки.

Як свідчить аналіз ст. 105, 249, 258, 259, 266, 267 СКС, обшуки та виїмки вправі були проводити: 1) судові слідчі під час попереднього слідства; 2) мирові судді під час судового розгляду підсудних їм кримінальних проступків; 3) поліція за дорученням мирового судді та самостійно у невідкладних випадках безпосередньо після виявлення злочину до прибуття судового слідчого.

Відповідно до положень ст. 357 СКС обшуки і виїмки в домах та інших жилих приміщеннях проводились в разі наявності обґрунтованої підозри, що там переховується обвинувачений, приховано знаряддя злочину, речові докази, які необхідні для з'ясування істини у справі. Рішення судового слідчого про проведення обшуку або виїмки не потребувало письмового оформлення (ст. 472 СКС). Однак відповідно до положень ст. 364 СКС володільцю помешкання і понятим необхідно було роз'яснити, у зв'язку з якою справою проводиться обшук і виїмка та з якою саме метою.

Що стосується правил проведення вказаних слідчих дій, то обшук і виїмка проводились у присутності не менше

¹ Уставъ уголовного суда Производства. Судебные уставы, 20 ноября 1864 года. СПб. : Тип. Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1864. 164 с.

² Тертишник В. М. Вказана праця. С. 70.

двох поняттях, та, як правило, вдень. Разом з тим, у випадку необхідності вони могли проводитися вночі, при цьому, причини, які викликали таку невідкладність, повинні були бути зазначені в протоколі. У разі потреби обшукуване місце можна було оточувати поліцейськими, а за їх відсутності приватними особами. У разі відмови власника відчинити замкнені приміщення, шафи, тощо, слідчий мав право самотійно це зробити, при цьому уникаючи зайвого ушкодження майна (ст. 108, 109, 110, 111, 358, 359, 363, 365, 366 СКС). Більш того, положення ст. 367 СКС забороняли при проведенні обшуку документів підозрюваного розголошувати обставини, що не відносяться до слідства, а також зобов'язували відбирати та долучати до справи тільки ті документи, що необхідні для розслідування справи.

Отже, як і у Законах про СЗ 1832 р., положення дослідженої низки статей СКС передбачали виїмку як один з етапів обшуку.

Однак слід звернути увагу на положення ст. 270, 368-370 СКС, якими закріплювався обов'язок: 1) державних установ, посадових та приватних осіб без затримки видавати судовому слідчому потрібні для провадження слідства письмові та речові докази; 2) маклерів та нотаріусів за вимогою судового слідчого пред'являти йому свої реєстраційні книги; 3) присяжних повірених надавати для огляду та виїмки судовому слідчому документи, що передані повіреному з умовою зберігати їх у таємниці. У свою чергу, судовий слідчий повинен був здійснювати виїмку та відібрання речових доказів, які мають відношення до вчиненого злочину або проступку, а також речей, здобутих злочинним шляхом, як тільки йому стало відомо про них (ст. 267 СКС 1864 р.) Тобто вже тоді законодавець наголошував на організаційній оперативності проведення виїмки.

Таким чином, на наш погляд, на відміну від Законів про СЗ 1832 р. означені положення СКС законодавець виклав більш лаконічно і угруповано, зокрема ті, що

стосуються формування процесуального інституту виїмки як окремої слідчої дії.

Також слід зазначити, що за результатами проведення як обшуку, так і виїмки складався протокол, у якому обов'язково відображалось: ким, коли, де і яку саме слідчу дію було проведено; що саме було виявлено; за яких обставин; докладний опис вилученого; вказувались всі присутні при цьому їх можливі зауваження та заперечення. Протокол зачитувався та підписувався всіма присутніми, а в разі відмови від підпису вказувались причини цього. До того ж судовий слідчий був зобов'язаний за вимогою особи, в якій були вилучені предмети, надати розписку про вилучення (ст. 371, 376, 467, 468, 470, 471 СКС).

У 1878 році СКС було доповнено статтею 368¹ про огляд та виїмку поштово-телеграфної кореспонденції¹. Вказану слідчу дію було дозволено застосовувати щодо поштово-телеграфної кореспонденції, відправленої від імені або на ім'я особи, щодо якої порушено кримінальне переслідування, на підставі вмотивованої постанови суду, винесеної за клопотанням судового слідчого.

Отже, можемо констатувати, що у СКС виїмка була формально пов'язана з обшуком житла та оглядом кореспонденції. Разом з тим виїмка, як окрема слідча дія, була закріплена у вигляді усної вимоги про надання речей і документів, що мають відношення до кримінальної справи. При цьому основні її риси, ознаки та правила, у сучасному розумінні, сформувались вже тоді.

Революційні події 1917 р. та у подальшому – війнні дії на теренах сучасної України наклали свій відбиток на розвиток кримінального процесуального законодавства того часу. Докорінні перетворення у політичному, соціальному, економічному житті призвели до законодавчих змін.

¹ Судебные уставы Императора Александра II съ законодательными мотивами и разъяснениями. Уставъ уголовного суда Производства. 9-е изд. испр. и доп. по 15-ое февр. 1907 г. С. Г. Щегловитова (неофициальное издание). СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1907. С. 352-353.

У період з 1917 р. по 1922 р. кодифіковане, системне кримінально-процесуальне законодавство замінили декрети, постанови, тимчасові положення, циркуляри, інструкції. Зазначені нормативно-правові акти були спрямовані на перезавантаження суспільного устрою країни та порівняно з попереднім законодавством стали зразком спрощення регламентації правових інститутів¹. Вказане стосується й обох Інструкцій для народних слідчих від 1919 р. та 1921 р. (далі – Інструкція 1919 р., Інструкція 1921 р.), які поряд із процесуальними нормами містили правила організації роботи слідчого². У зазначених Інструкціях виїмка передбачалась як одна із дій під час обшуку, а також як складова процесуального інституту огляду і виїмки поштово-телеграфної кореспонденції. При цьому загальний порядок проведення обшуку був запозичений із СКС, а правова регламентація проведення огляду і виїмки поштово-телеграфної кореспонденції зазнала суттєвого спрощення порівняно з положеннями СКС, що закріплювали порядок застосування цієї процесуальної дії (§ 126-137, 204 Інструкції 1919 р.; ст. 107-114, 172, 185 Інструкцій 1921 р.). У вказаних Інструкціях також не було посилання на вилучення речей та документів за усною або письмовою вимогою народного слідчого. Однак на практиці ці дії фактично були розповсюджені, оскільки всі подібні процесуальні недоліки та прогалини вирішувались відповідно до задекларованого правила про те, що всі установи, посадові та приватні особи повинні беззаперечно виконувати законні вимоги народного слідчого. У свою чергу, народний слідчий, у випадку відсутності правової регламентації його діяльності, повинен був приймати рішення та діяти відповідно до інтересів

¹ Землянський П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР). Киев : Тип. МВД УССР, 1972. С. 7-9, 16, 26, 28, 36, 43, 91, 94-95, 97.

² Там само. С. 232-259, 273-304.

слідства (§ 6, 13-15 Інструкції 1919 р.; ст. 3-4, 12 Інструкції 1921 р.).

Отже, можемо констатувати, що прискорене прийняття нових нормативно-правових актів без урахування здобутого професійного досвіду та надбання науки, навіть якщо все означене було отримано при інших формах державного устрою, неминуче призвело до шкідливого спрощення регламентації правових інститутів, розмитості законодавчих положень, непослідовності викладення правил здійснення процесуальних дій, відсутності одноманітної термінології та ін.

Проте навіть негативний досвід формування правових норм, що склався внаслідок об'єктивних історичних обставин, – це теж досвід, і повинен враховуватись наступними поколіннями для прогресу.

Наслідком повернення суспільства до мирного, продуктивного життя стало прийняття більш розроблених та виважених нормативно-правових актів.

Важливим етапом у подальшому розвитку процесуальної форми виїмки стало затвердження 13 вересня 1922 р. КПК УСРР 1922 р., що був введений в дію з 20 вересня 1922 року¹. Процесуальні положення, що регламентували правовий інститут виїмки поряд з обшуком, містились у ст. 78 гл. IV «Про докази», ст. 82 гл. V «Про протоколи» розділу 1, ст. 178 – 191 гл. XIV «Обшуки і виїмки» розділу 2 КПК УСРР 1922 р.

У положеннях ст. 82 КПК УСРР 1922 р. виїмка визначалась як слідча дія. Заслужують на увагу положення ст. 178 КПК УСРР 1922 р., в яких передбачалось, що слідчий, коли мав достатні підстави вважати, що в будь-якому приміщенні, чи у будь-якої особи знаходяться предмети, які можуть мати значення для справи, пред'являв вимогу про

¹ Уголовно-процессуальный кодекс УССР, утвержденный Постановлением ВЦИК 13.09.1922, с изменениями по 1 марта 1925 года и приложением алфавитно-предметного указателя и таблицы сроков. Харьков: Юрид. Изд-во Наркомюста УССР, 1925. 119с.

видачу цих предметів і проводив їх виїмку. У випадку їх невиявлення слідчий відбирав необхідні предмети в примусовому порядку або проводив обшук, про що складав вмотивовану постанову. Аналізуючи зміст вказаної статті, І. В. Басиста, В. І. Галаган та О. М. Кузів зазначили, що законодавець практично ототожнив обшук і виїмку, вважаючи обшук логічним завершенням безрезультатної виїмки¹, з чим важко погодитись. На наш погляд, законодавець вказав саме на дві самостійні слідчі дії – виїмку та обшук. Пояснюється це тим, що відповідно до наведених положень, як правило, проводилась виїмка, а якщо особа добровільно не видала предмет, то слідчий, у випадку, коли особисто бачив необхідний предмет або достовірно знав, де він знаходиться, вилучав його примусово. У разі, якщо слідчий не знав, де конкретно у приміщенні знаходиться необхідний предмет, проводився обшук. Отже, різниця між примусовою виїмкою та обшуком полягала в проведенні слідчим примусового пошуку предмету при обшуку. Тим більше, усі положення ст. 178-191 КПК УРСР 1922 р. наочно свідчать про те, що вони регламентують два самостійних процесуальних інститути – виїмку та обшук. Правила, закріплені в положеннях ст. 178 КПК України, надавали швидкості розслідуванню, адже слідчий оперативно, тобто безпосередньо на місці здійснення процесуальної дії, міг прийняти рішення про доцільність застосування одного з наданих законодавцем правових інструментів збору доказів, що, на наш погляд, було доречно.

Згідно з положеннями ст. 179 КПК УРСР 1922 р. за вимогою слідчого державні установи, організації, об'єднання, посадові та приватні особи, зобов'язані були пред'являти та видавати документи, предмети або їхні копії.

¹ Басиста І. В., Галаган В. І., Кузів О. М. Виїмка у кримінальному судочинстві України: Процесуальний порядок і тактика Проведення : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. С. 12.

У цілому, загальні правила проведення виїмки були встановлені ст. 180, 182, 183, 185-188 КПК УРСР 1922 р. Передбачалось, що виїмка, окрім випадків, які не терплять зволікання, проводилась вдень у присутності понятих і особи, що займає це приміщення, або його родичів, сусідів, чи представника установи. Слідчий, приступаючи до виїмки, зобов'язаний був оголосити постанову про це. При проведенні виїмки слідчий повинен був обмежуватися відбиранням лише тих документів і предметів, що мають безпосереднє відношення до справи. Усі відібрані при виїмці документи та предмети мали бути пред'явлені понятим, а також присутнім особам і перераховані в описі, що складався на місці виїмки, й долучався до протоколу. Документи та предмети, відібрані при виїмці, негайно опечатувались. Заяви та претензії з приводу проведеної виїмки мали бути занесені в протокол. Копія протоколу і опису видавалась особі, у якої проведено виїмку. При цьому правила складання протоколу слідчих дій були чітко сформульовані у положеннях ст. 82 КПК УРСР 1922 р.

У той самий час із викладених правил проведення виїмки існували винятки. Так, відповідно до положень ст. 181 КПК УРСР 1922 р., виїмки в приміщеннях дипломатичних представників іноземних держав робились не інакше, як за попереднім узгодженням цієї дії слідчим з Народним Комісаріатом Закордонних Справ. Виїмка поштово-телеграфної кореспонденції проводилась слідчим на підставі письмового дозволу прокурора і в присутності представника цієї установи (ст. 189-191 УРСР 1922 р.)

Отже, можемо констатувати, що процесуальна форма виїмки у КПК УРСР 1922 р. набула досить сучасного вигляду та була для того часу доволі чітко регламентована.

У подальшому історичні події, пов'язані з утворенням Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР)¹,

¹ Історія України: навч. посіб. для студентів неіст. спец. / Лях Р. Д., Ізюмов В. І., Красноносів Ю. М., Лях С. Р., Михненко А. М., Темірова Н. Р. Донецьк: Центр підгот.

зумовили прийняття у 1927 р. нового КПК УСРР (далі – КПК УСРР 1927 р.)¹. Положення про обшуки та виїмки були згруповані у ст. 72 розділу 4 «Докази», ст. 76 розділу 5 «Протоколи», у ст. 173–185 розділу 14 «Трус і виїмки» КПК УСРР 1927 р. Процесуальний порядок здійснення виїмки та фіксування результатів її проведення залишились такими, як у попередньому КПК УСРР 1922 р., з додаванням до них низки незначних уточнюючих правил.

Однак, необхідно відмітити спрощення та одночасне узагальнення фактичних підстав застосування виїмки та обшуку. Так, положеннями ст. 173 КПК УСРР 1927 р. передбачалось, що слідчий, коли треба вчинити в будь-якому приміщенні або в будь-якої особи трус або виїмку речей, що мали або могли мати значення для справи, складав про це вмотивовану постанову і вимагав видати речі, вчиняючи, коли треба, трус або виїмку примусово. Тобто, в наведених положеннях вимога щодо наявності у слідчого достатніх даних про місцезнаходження речей і документів замінена таким невизначеним терміном як потрібність проведення виїмки або обшуку в приміщенні або у особи. Тим більш, положення наведеної статті жодним чином не розмежовували підстави проведення обшуку та виїмки, тому слідчий самостійно повинен був вирішувати проводити виїмку чи обшук. Проте, у всіх положеннях статей КПК УСРР 1927 р., що регламентували виїмку та обшук, ці слідчі дії визначались як дві окремі.

абітурієнтів, 1998. С. 254-255; Чельцов-Бебутов М. А. Очерк истории советского уголовного Процесса. М. : ЦО МВД СССР «Красная звезда», 1948. С. 27.

¹ Кримінально-процесуальний кодекс УСРР в редакції 1927 року. Введ. в дію з 15.09.1927 постановою ВУЦВК від 20.07.1927 / Вид. офіц. Харків : Юрид. вид-во Нарком'юсту УСРР, 1927. 123 с.

У зв'язку з ухваленням 25 грудня 1958 р. Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік¹ 28 грудня 1960 р. було затверджено новий КПК Української РСР (далі – КПК України 1960 р.), який набрав чинності 1 квітня 1961 р.². Цей КПК України 1960 р. діяв більш ніж півстоліття, а за часи самостійності України – майже 22 роки, що викликає до нього науковий і практичний інтерес.

Протягом дії КПК України 1960 р. науковці характеризували виїмку як слідчу дію, під час здійснення якої примусово вилучаються без попереднього їх пошуку предмети чи документи, які мають значення для кримінальної справи, якщо є точні дані, що вони знаходяться у певної особи чи в певному місці³. Панувало твердження, що виїмка є засобом збирання нових доказів або перевірки тих, які вже є в розпорядженні слідчого⁴, що ми підтримуємо.

Підстави і порядок застосування виїмки поряд з обшуком були регламентовані положеннями ст.177-189 глави 16 «Обшук і виїмка» розділу другого «Порушення кримінальної справи, дізнання і досудове слідство» КПК України 1960 р.⁵. Аналіз положень зазначених статей дає змогу констатувати, що основні правила застосування

¹ Советский уголовный Процесс / Алексеев Н. С., Бастыркин А. И., Даев В. Г. и др.; под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1989. С. 40-41.

² Про затвердження Кримінально- Процесуального кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 28.12.1960 № 1000-05. URL: [http:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-05/ed19601228](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-05/ed19601228) (дата звернення: 19.04.2019).

³ Кримінальний Процес: підруч. / ред. Ю. М. Грошевий та О. В. Капліна. Харків: Право, 2010. С. 309.

⁴ Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибітко В. П. Кримінальний Процес України: підручник. Київ: Либідь, 1992. С. 231.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: утв. Законом Украинской ССР от 28.12.1960 и введ. в действие с 01.04.1961. Киев: Гос. изд-во полит. лит. УССР, 1961. С. 77-82.

виїмки були запозичені з попередніх КПК УРСР 1922 та 1927 рр., однак ці правила були доповнені та більш деталізовані.

Узагальненням положень КПК України 1960 р. у першій редакції, що регламентували порядок проведення виїмки, встановлено, що: 1) *слідчий мав процесуальну самостійність і ніс персональну відповідальність за прийняте рішення, оскільки виїмка проводилась за його постановою*; 2) *процесуальний порядок застосування виїмки забезпечував швидке (негайне) отримання слідчим речей і документів, які мали значення для кримінальної справи (сьогодні – кримінального провадження), що в свою чергу забезпечувало швидке прийняття рішень у кримінальній справі з урахуванням отриманих доказів*; 3) *заборона розголошувати обставини особистого життя (ст. 185 КПК України 1960 р.) та вимога вилучати лише: а) предмети і документи, які мають значення для кримінальної справи; б) цінності і майно обвинуваченого або підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна (ч. 1 ст. 186 КПК України 1960 р.), у разі їх неухильного виконання слідчим, забезпечували мінімально необхідний для здійснення правосуддя ступінь тимчасового обмеження права особи на: а) власність; б) невтручання в особисте життя; в) таємницю спілкування*; 4) *законодавчо закріплена вимога ідентифікувати вилучені речі і документи шляхом їх перелічення в протоколі виїмки чи в доданому до нього опису із зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак (ч. 2 ст. 186 КПК України 1960 р.) надійно забезпечувала допустимість вилученого як доказів, а також гарантувала дотримання прав власності особи на вилучені речі й документи в разі вирішення питання про їх повернення володільцю*¹.

¹ Кузубова Т. О. Генезис тимчасового доступу до речей і документів. *Право і Безпека*. 2017. № 3 (66). С. 78.

Слід звернути увагу на положення ч. 1 ст. 177 та ч. 1 ст. 178 КПК України 1960 р., в яких уперше чітко було розмежовано фактичні підстави проведення виїмки або обшуку. Так, виїмка проводилась за наявності у слідчого точних відомостей про те, що предмети і документи знаходяться у конкретної особи або в місці. Натомість для проведення обшуку необхідно було мати достатні підстави вважати, що предмети і документи знаходяться в певному приміщенні або місці чи в будь-якої особи. Тобто, саме ступінь обізнаності слідчого про місцезнаходження предметів і документів було закріплено як фактичну підставу при виборі однієї з двох вказаних слідчих дій. Водночас науковці звертали увагу на факт відсутності в КПК України 1960 р. відповідного правила щодо необхідності або можливості проведення саме обшуку, а не виїмки, в разі якщо слідчий, маючи точні дані, що предмети і документи, які мають значення для справи, знаходяться у певної особи або в конкретному місці, одночасно має достатні підстави вважати, що ці об'єкти сховані й добровільно видані не будуть¹, що ми поділяємо.

З власного практичного досвіду додамо, що рішення про проведення обшуку, а не виїмки приймалось також з урахуванням об'єктивних даних, які свідчили, що володілець не видасть речі і документи добровільно, тобто без примусових пошукових дій. Йдеться про добровільність, оскільки, на нашу думку, виїмка має двояку правову природу, об'єднує в собі дві протилежності. З одного боку, за своєю суттю виїмка є примусовою процесуальною дією, що тимчасово обмежує права, свободи та законні інтереси особи. З іншого – її результативне проведення нерідко пов'язано саме з проявом волі володільця речей і документів допомогти слідству. Наприклад, людина не бажає на якийсь період залишитись без своєї речі, однак, розуміючи

¹ Тертишник В. М. Кримінально- Процесуальне право України: підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ: А. С. К., 2003. С. 562-563.

важливість її для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, фактично добровільно видає слідчому цю річ. У той самий час володілець речей і документів має реальну можливість не видати їх та уникнути за це покарання. Наприклад, така особа повідомляє слідчому, що об'єктів, перелічених у постанові про проведення виїмки, в неї ніколи не було або зараз немає з різних поважних причин, зокрема знищення пожегою, затоплення, викрадання, пошкодження тваринами тощо. Далі, враховуючи процесуальний порядок проведення обшуку і принцип (сьогодні – засаду) недоторканості житла та іншого володіння особи, ця особа негайно їх знищує або переховує. У результаті цього проведення обшуку не буде мати жодного сенсу, оскільки необхідні речі та документи не буде відшукано та вилучено. При цьому зібрати докази, що речі та документи колись були у конкретної особи, вкрай важко, а часом фактично неможливо. Так, наведені приклади окреслюють двоякість сутності виїмки, що виражається в поєднанні примусовості та добровільності.

Упродовж дії КПК України 1960 р. у процесуальну форму здійснення виїмки неодноразово вносились зміни, з яких найсуттєвіші – з 2001 р. по 2011 р. За вказаний період було поширено судовий контроль за проведенням виїмки на такі види документів і речей: матеріальні носії секретної інформації; документи виконавчого провадження; документи, що містять банківську таємницю; оригінали первинних фінансово-господарських документів; оригінали бухгалтерських документів; кореспонденцію; інформацію, зняту з каналів зв'язку. До того ж, судовий контроль було введено щодо застосування примусової виїмки із житла чи іншого володіння особи, тобто за ознакою належності приміщення, де знаходяться будь-які речі і документи, що підлягають виїмці¹.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: утв. Законом Украинской ССР от 28.12.1960 и введ. в

Окремо зазначимо, що Законом України від 25 грудня 2008 р.¹ було забезпечено право власника, а також інших осіб, які за законодавством мають право користуватися вилученими документами, отримати їх копії у слідчого. Вказане свідчить про позицію законодавця щодо посилення дотримання прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному судочинстві².

З огляду на вищевикладене можемо констатувати, що процесуальна форма виїмки в останній редакції за КПК України 1960 р. поєднала в собі тривалу процедуру судового контролю при вилученні низки речей і документів, визначених законодавцем відповідно до напряму розвитку країни, та збереження процесуальної самостійності слідчого щодо виїмки за його постановою усіх інших речей і документів. Указане забезпечувало на стадії досудового слідства баланс між принципами (засадами) таємниці спілкування, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, недоторканості права власності та вимогою щодо швидкості й оперативності проведення розслідування³.

действие с 01.04.1961. Киев : Гос. изд-во полит. лит. УССР, 1961. 213 с.; Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 № 1001-05. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 19.04.2019)4 Кузубова Т. О. Розвиток законодавчих положень, що регламентують тимчасовий доступ до речей і документів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 120-121.

¹ Про внесення змін до Кримінально- Процесуального кодексу України : Закон України від 25.12.2008 № 807-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-17> (дата звернення: 19.04.2019).

² Кузубова Т. О. Розвиток законодавчих положень, що регламентують тимчасовий доступ до речей і документів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 121.

³ Там само.

Разом зі вступом у дію 19 листопада 2012 р. чинного КПК України до кримінального процесуального законодавства України введено новий правовий інститут – ТДРД.

Так, виїмка, що зароджувалась поряд з обыском житла, оглядом кореспонденції та усною вимогою про надання речей і документів, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, трансформувалась в ТДРД, регламентований чинним КПК України, з додаванням до неї процесуальних дій огляду і зняття копій.

За час дії ТДРД вже внесено зміни до порядку його застосування. Так, основною з них є заборона вилучати ТДРД електронні інформаційні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку¹.

Таким чином, проведенням ретроспективного дослідження з'ясовано:

– по-перше, кримінальний процесуальний інститут виїмки, а відповідно і ТДРД, має майже двохсотрічну історію. Загалом можна виділити три основні етапи становлення, розвитку та вдосконалення ТДРД: 1) формування процесуального інституту виїмки: з 1832 р., тобто від виокремлення кримінального процесуального права в самостійну галузь права і до прийняття КПК УРСР 1922 р.; 2) удосконалення правового інституту виїмки: протягом дії КПК УРСР 1922, 1927 рр. та КПК України 1960 р.; 3) створення нового процесуального інституту ТДРД та вдосконалення його: з ухвалення чинного КПК України в 2012 р. – дотепер;

– по-друге, можемо виділити основні правові вимоги до процесуальної форми виїмки, що сформувалися під впливом історичного розвитку суспільства та права:

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо с Прощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12.02.2015 № 191-VIII: редакція від 01.10.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191-19> (дата звернення: 19.04.2019).

1) проведення виїмки виключно у кримінальній справі (сьогодні – кримінальному провадженні) на підставі вмотивованого письмового рішення уповноваженої особи: слідчого, прокурора або судді; 2) вилучення тільки тих речей, документів та інформації, що стосуються кримінальної справи (провадження); 3) забезпечення мінімально необхідного для здійснення правосуддя тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи; 4) процесуально-тактична оперативність, що полягає в дотриманні найменшого розриву в часі між отриманням відомостей про знаходження речей, документів, інформації у певної особи, місці та вилученням їх; 5) дотримання балансу між принципами (засадами) недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування та вимогами щодо швидкості (оперативності) й повноти проведення досудового розслідування; 6) складання процесуального документа, в якому фіксуються хід та результати проведення виїмки, а саме протоколу.

Як ознаку виїмки необхідно окремо виділити її двояку правову природу, що виражається в поєднанні протилежностей: добровільності та примусовості.

1.2. Процесуальна форма тимчасового доступу до речей і документів

При дослідженні питань процесуальної форми ТДРД слід звернутись до загальних завдань кримінального провадження та відповідних правових процедур їх досягнення.

З цього приводу А. Г. Спіркін слушно наголошує, що недостатньо дослідити частини без їх зв'язку з цілим: оскільки той, який знає тільки частини, ще не знає цілого. Будь-який одиничний предмет може бути вірно зрозумілим

тоді, коли він аналізується невідривно від цілого та у зв'язку з ним¹, що ми підтримуємо.

Так, відповідно до положень ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру. При цьому відповідно до положень ч. 1 ст. 1 КПК України ці завдання кримінального провадження повинні досягатися лише шляхом застосування процесуальних порядків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України.

У теорії кримінального процесу законодавчий термін «порядок, передбачений кримінально процесуальним законодавством» прийнято ототожнювати з поняттям «кримінальна процесуальна форма»², що ми підтримуємо.

Кримінальна процесуальна форма становить собою правовий режим кримінальної процесуальної діяльності, що включає дотримання юридичних процедур, виконання

¹ Спиркин А. Г. Философия : учебник. М. : Гардарики, 2001, С. 300

² Кримінальний Процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. С. 14; Кримінальний Процес : навч. посіб. для підгот. до іспиту / О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін. Харків : Право, 2017. С. 4; Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний Процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. С. 20; Кримінальний Процес України: підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. Київ : Юрінком Інтер., 2006. С. 19.

певних процесуальних умов та забезпечення гарантій у кримінальному провадженні¹. Схоже за суттю, але більш розгорнуте поняття процесуальної форми надає В. М. Тертишник. На його погляд, це визначена законом процедура судочинства, що включає: 1) відповідні принципам кримінального процесу й передбачені кримінально-процесуальним правом умови, послідовність та порядок діяльності учасників процесу; 2) засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків; 3) процедури здійснення окремих процесуальних дій та прийняття юридичних рішень; 4) режим документування процесуальної діяльності. При цьому вказане покликано забезпечити розв'язання завдань кримінального процесу і досягнення його мети. Далі вчений зазначає, що процесуальна форма повинна відповідати вимогам: 1) доцільності, тобто забезпечувати швидке, безпомилкове й ефективне правосуддя; 2) простоти – бути вільною від непотрібних бюрократичних формальностей; 3) надійності – гарантувати досягнення істини й справедливості; 4) толерантності – забезпечувати повагу до прав і свобод людини; 5) ясності, моральності та етичності², що ми підтримуємо. У свою чергу, Л. М. Лобойко та Д. В. Сімонович зазначають, що поняття «кримінально-процесуальна форма» охоплює як кримінальне провадження в цілому, так і кожную процесуальну дію та рішення³, з чим ми погоджуємося.

¹ Кримінальний Процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. С. 14.

² Тертишник В. М. Кримінальний Процес України. Загальна частина : підручник. Акад. вид. Київ : Алерта, 2014. С. 25, 28.

³ Кримінальний Процес України: загальна частина: підручник / О. О. Волобуєва, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов та ін. Київ : Дакор, 2015. С. 19; Сімонович Д. В. Проблеми структури та системності у кримінальному процесі України: стадії та окремі Провадження : монографія. Харків, 2016. 443 с.

Що стосується регламентації процесуальної форми ТДРД, то вона безпосередньо унормована в положеннях ст. 131, 132, 159-166, 309, 310, 333 КПК України. Незважаючи на те, що досліджуваний процесуальний інститут вміщує в собі такі дії, як огляд та виїмка, що в усталеній теорії кримінального процесу відносяться до СРД, законодавець відніс ТДРД у КПК України до ЗЗКП.

Розглядаючи таке поняття, як «ЗЗКП», і таку процесуальну дію, як ТДРД, через багатовікову історію становлення та розвитку кримінального процесу, стає зрозумілим, що вони ще років десять вважатимуться новими. При цьому практика їх застосування буде виявляти нові проблемні аспекти. Отже, вважаємо доцільним провести послідовний та поглиблений аналіз положень КПК України, що регламентують загальні та виняткові (спеціальні) правила застосування ТДРД, а також інші положення КПК України, що мають відношення до цієї процесуальної дії. На наше переконання, вивчення даного питання доречно розпочати з мети застосування цього ЗЗКП. Адже мета дії зазвичай визначає й вимоги до її форми.

Враховуючи, що ТДРД включено до ЗЗКП, зазначимо, що відповідно до положень ч. 1 ст. 131 КПК України їх загальною метою є досягнення дієвості кримінального провадження. На наш погляд, ця мета визначена доволі узагальнено. Однак більш конкретно і чітко її не можливо сформулювати, адже законодавець об'єднав у ЗЗКП такі різні за своєю метою, процесуальною формою та ступенем примусовості процесуальні дії, як: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 4-1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 5) ТДРД; 6) тимчасове вилучення майна;

7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи. Усвідомлюючи такі структурні особливості КПК України, ТДРД, як до речі й кожен з перелічених ЗЗКП, повинен мати свою чітко визначену специфічну мету, що повинна бути закріплена у положеннях КПК України.

Натомість у положеннях статей гл. 15 КПК України «ТДРД», що безпосередньо регламентують цей процесуальний інститут, відсутня окрема дефініція визначення його мети. Разом із тим у положеннях ч. 7 ст. 163 КПК України закріплено, що вилучення речей і документів допускається, якщо це необхідно для досягнення мети застосування ТДРД. Тобто вилучення речей і документів можливе за умови, яку законодавцем не виокремлено. Вказане в своїй сукупності призводить як до різноманітного тлумачення мети застосування цього ЗЗКП слідчими, прокурорами, слідчими суддями, судом, стороною захисту, володільцями речей і документів, науковцями, так і до неоднозначної оцінки результатів проведення зазначеної процесуальної дії. На нашу думку, визначення мети процесуальної дії є важливим як у теоретичному аспекті, так і суто прикладному.

У літературі висловлюються різні наукові погляди стосовно мети застосування ТДРД. Так, О. В. Верхогляд-Герасименко, О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів, В. М. Трофименко, А. Р. Туманянц, О. Г. Шило, об'єднавши ТДРД з тимчасовим вилученням майна та арештом майна, вважають їх метою встановлення обставин кримінального правопорушення та збирання і збереження доказів¹. У свою чергу, О. О. Волобуєва, Г. К. Тетерятник, А. О. Шульга, таким же чином об'єднавши три вищевказані процесуальні дії, вважають їх метою забезпечення процесу доказування і

¹ Кримінальний Процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2014. С. 258; Кримінальний Процес: навч. посіб. для підгот. до іспиту / О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін. Харків: Право, 2017. С. 116.

цивільного позову¹. Натомість О.Ю. Хабло та Л. Д. Удалова визначають, що метою ТДРД поряд з викликом слідчим, прокурором, судовим викликом є отримання засобів доказування та забезпечення можливості виявити, вилучити та дослідити докази². Як вказують С. В. Андрусенко та І. В. Гловюк, ТДРД спрямований на збирання та перевірку доказів³. Такої ж думки дотримується В. І. Фаринник та В. М. Гусаров⁴. Своє бачення визначає Б. А. Куспись, який доходить висновку, що метою ТДРД є забезпечення сторін кримінального провадження процесуальною можливістю збирати докази⁵. ТДРД, як зазначає А. В. Чуб, має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження, та водночас займає досить значне місце серед засобів доказування у кримінальному провадженні, відіграє

¹ Кримінальний Процес України: загальна частина: підручник / О. О. Волобуєва, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов та ін. Київ : Дакор, 2015. С. 136.

² Кримінальний Процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учб. літ., 2013. С. 165.

³ Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 294.

⁴ Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному Процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 135-136; Гусаров В. М. Проблеми застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2014. № 6-2, т. 4. С. 79.

⁵ Куспись Б. А. Мета тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2014. № 6-1. С. 193.

важливу роль у збиранні й перевірці доказів¹. Загальним для всіх вищезазначених тверджень є визнання такої мети ТДРД, як збирання доказів, до чого обґрунтовано приєднуємося і ми².

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) у п. 18 Інформаційного листа від 05.04.2013 зазначив, що одним із способів збирання доказів є вилучення речей і документів тимчасовим доступом³. В той же час менш ніж через рік цей же суд у п. 9 розділу 2.5 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (далі – Узагальнення судової практики про ЗЗКП) піддав критиці застосування ТДРД з метою збирання доказів, вказавши, що для цього в КПК України передбачено СРД, зокрема огляд і обшук⁴. При цьому вказаний судовий орган не запропонував своє бачення щодо мети цього ЗЗКП та не навів вірних прикладів застосування означеного правового інституту.

¹ Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 7.

² Теоретические и прикладные вопросы Просьбы определения цели временного доступа к вещам и документам. *Leges et Vita* = Закон и жизнь. 2016. № 3/3. С. 21-23.

³ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформ. лист Вищого спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення: 19.04.2019).

⁴ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань Про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримінал. справ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 19.04.2019).

Відтак, недоліки законодавства яскраво підтверджені суперечливими правовими позиціями ВССУ у вищенаведених роз'яснювальних документах рекомендаційного характеру. Найгіршим є те, що ці кардинально різні рекомендації на практиці застосовуються слідчими суддями, судами (Додаток Б). Вказане, в свою чергу, призводить до поглиблення проблем застосування ТДРД та зростання протиріч при цьому між слідчими суддями, сторонами кримінального провадження, володільцями речей і документів. Так, П. М. Маланчук, спираючись на свій особистий адвокатський досвід, підтримує професійну позицію ВССУ про те, що ТДРД не слід застосовувати з метою збирання доказів¹. У свою чергу, М. І. Соф'їн, вважає, що застосування ТДРД з метою вилучення речових доказів і документів з ознаками речових доказів слід сприймати здебільшого як виняток, лише за умов неможливості проведення СРД для цього, оскільки збирання доказів відбувається через інститут СРД². Існуючий дискурс свідчить про негайну потребу визначення мети цього ЗЗКП та чіткого закріплення її у КПК України.

Вирішуючи вказане питання, зазначимо, що у положеннях п. 6 ч. 2 ст. 160, ч. 6 ст. 163 КПК України передбачено надання тимчасового доступу до охоронюваної законом таємниці у випадку, якщо ці відомості можуть бути використані як докази. Згідно з вимогами п. 2 ч. 5 ст. 163 КПК України тимчасовий доступ до інших речей і документів надається, якщо вони мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному

¹ Маланчук П. М. Практичні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 2. С. 67-68.

² Соф'їн М. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 4 (97). С. 69-70.

провадженні. Відповідно до положень ст. 84, ч. 2 ст. 91 КПК України встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, – це і є процес доказування, який полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, на підставі яких встановлюються наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Порівняльний аналіз положень КПК України показав, що речові обороти «речі і документ, що мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні» та «речі і документ, що мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні» є тотожними слову «докази».

Таким чином, при співставленні положень ст. 84, 85, 91, 93, 94 КПК України з положеннями ч. 1 ст. 159, п. 5, 6 ч. 2 ст. 160, п. 2 ч. 5, ч. 6 ст. 163 КПК України стає очевидним, що метою ТДРД є збирання доказів та перевірка вже отриманих.

Проте це не єдина мета ТДРД, яку можна виокремити зі змісту положень КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 245 КПК України відібрання зразків з речей і документів для проведення судової експертизи здійснюється за правилами застосування ТДРД. Отже, ще одною метою цього ЗЗКП є отримання зразків для проведення судової експертизи¹. При цьому за своєю суттю застосування ТДРД з метою відібрання зразків з речей і документів для проведення експертизи носить формально-технічний, допоміжний характер, оскільки в такому випадку процесуальне рішення приймається саме щодо проведення експертизи.

¹ Кузубова Т. О. Прикладні питання тимчасового доступу до речей і документів з метою отримання зразків для експертизи. *Актуальні Проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали наук.-практ. конф.* (Харків, 17 трав. 2016 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 92-96.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що метою ТДРД, яка виокремлюється з положень КПК України, є збирання доказів та перевірка вже отриманих доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи. І цю мету було б доречним закріпити у новому абз. 3 ч. 1 ст. 159 КПК України.

Відступаючи від положень КПК України, що регламентують ТДРД, та тих, що мають відсилання до цього процесуального інституту, слід підтримати та розширити наукову позицію М. І. Соф'їна про можливість застосування ТДРД з метою розшуку майна, на яке може бути накладено арешт для забезпечення в подальшому відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням¹.

Для цього слід дослідити окремі умови застосування низки процесуальних дій, зокрема арешту майна, обрання запобіжного заходу та обшуку.

Так, відповідно до положень ст. 168, ч. 2 ст. 170 КПК України арешт майна допускається з метою забезпечення різних видів конфіскацій, відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, а також збереження речових доказів, що мають статус тимчасово вилучених після проведення огляду, обшуку, затримання особи. Згідно з вимогами, закріпленими у положеннях п. 2-4 ч. 2 ст. 171 КПК України при арешті майна слідчий та прокурор повинні володіти інформацією, підтвердженою документально, про перелік майна, що підлягає арешту, його вартість та права власності на нього.

Далі звернемося до положень КПК України, що регламентують правила застосування запобіжних заходів. Так, відповідно до положень п. 3, 7 ст. 178, ч. 4, 5 ст. 182 КПК України при вирішенні питання про обрання запобіжного

¹ Соф'їн М. І. Процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 116-117, 119-122, 181, 226.

заходу поряд з іншим обставинами також враховуються стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого та його майновий стан. Вказане повинно бути підтверджено документально сторонами кримінального провадження.

Продовжуючи, слід зазначити, що однією з умов надання судового дозволу на проведення обшуку у житлі або іншому володінні згідно з положеннями п. 5, 6, абз. 2 п. 8 ч. 3 ст. 234, п. 4, 5 ч. 2 ст. 235 КПК України є наявність у слідчого, прокурора документів, які містять інформацію про його власника та фактичного володільця. До того ж, на практиці нерідко для проведення безпомилкового в об'єкті та ефективного обшуку слідчому необхідно мати план, схему, експлікацію приміщення, поетажні плани, інформацію про систему охорони приміщення тощо.

Частина із вищевказаної інформації, що необхідна як для отримання судового дозволу на застосування процесуальних дій та СРД, так і при їх проведенні, не має доказового значення у кримінальному провадженні, проте складає охоронювану законом таємницю, відтак отримання її на вимогу не завжди є можливим. Наприклад, враховуючи положення ст. 60, 62 ЗУ «Про банки та банківську діяльність»¹ банк не надасть відомості про фінансово-економічний стан свого клієнта, в тому числі інформацію про його вклади та їх суми, на вимогу слідчого або прокурора.

Отже, ще однією цілком логічною метою ТДРД, за умови її законодавчого закріплення, може бути отримання речей і документів або їх копій, що містять інформацію, необхідну при застосуванні інших процесуальних дій та СРД, у випадку ненадання фізичною або юридичною особою цієї інформації на підставі вимоги, передбаченої ч. 2 ст. 93 КПК України, або неможливості отримати таку інформацію на вимогу, що передбачена

¹ Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III: редакція від 07.03.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 19.04.2019).

ч. 2 ст. 93 КПК України. При цьому така мета матиме, як і при отриманні зразків з речей і документів для проведення експертизи, допоміжний, формально-технічний характер. І ця мета ТДРД, а саме отримання речей і документів або їх копій, що містять інформацію необхідну при застосуванні інших процесуальних дій та СРД, було б доцільним також закріпити у новому абз. 3 ч. 1 ст. 159 КПК України.

Проте слід зазначити, що практика, незважаючи на положення КПК України, пішла напрямом застосування ТДРД у всіх випадках, коли речі, документи, інформація, що необхідні для розслідування кримінального правопорушення, не надаються фізичними та юридичними особами на вимогу, а проведення обшуку є недоречним з різних об'єктивних причин. Так, згідно з проведеним нами анкетуванням, 86 % слідчих та 58 % прокурорів від загального обсягу опитаних підтвердили застосування ТДРД з метою отримання документів, що не є доказами у кримінальному провадженні, але необхідні для обґрунтування у суді клопотання про застосування обшуку, арешту майна, запобіжного заходу (Додаток Б). Однак, на наше переконання, застосування ТДРД з метою забезпечення проведення інших процесуальних дій, в тому числі СРД, необхідно звести до мінімуму за рахунок запровадження у КПК України низки положень, які б чітко регламентували порядок витребування та отримання речей, документів та їх копій без звернення з клопотанням до слідчого судді, суду та отримання ухвали з цих питань. Пояснюється це тим, що в ухвалі слідчого судді, суду про ТДРД з метою забезпечення проведення інших процесуальних дій та СРД відповідно до вимог ст. 163, 164, ч. 2 ст. 369, 370, 372 КПК України фактично розкриваються подальші наміри сторони обвинувачення, що стають відомими доволі широкому колу осіб. Вказане може негативно вплинути на результативність й ефективність проведення обшуку, накладення арешту на майно та

тактику їх проведення, а також вирішення питань про застосування запобіжних заходів та ін.

Проаналізувавши положення ст. 131, 132, 159-166, 309, 310, 333, 615 КПК України, що регламентують ТДРД, та співставивши їх з положеннями п. 16-1, 19, 25 ч. 1 ст. 3, ч. 2 ст. 21, ст. 36, 40, 41, 103-105, 290, п. 10 ч. 1 ст. 393, п. 3 ч. 2, ч. 3 ст. 395, ч. 3 ст. 482, ч. 1, 5 ст. 532, ст. 533, 534 КПК України, що пов'язані з цією процесуальною дією, а також врахувавши наукові позиції вчених кримінального процесу про сутність, правову природу та процесуальний порядок застосування цього ЗЗКП¹, ми можемо виокремити: 1) **етапи** застосування

¹ Кримінальний Процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. С. 367-371, 422-432; Кримінальний Процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. С. 335-338, 369-381; Кримінальний Процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків : Одиссей, 2013. С. 343-346, 378-391; Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального Процесуального кодексу України. Вид. 12-те, допов. і перероб. Київ : Алерта, 2016. С. 224-225, 241-246; Науково-практичний коментар Кримінального Процесуального кодексу України. Зразки Процесуальних документів у кримінальному провадженні: станом на 20 січ. 2018 р. / за заг. ред. М. В. Лошицького. Київ : Професіонал, 2018. С. 356-358, 391-404; Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Савицький Д. О., Хабло О. Ю. Кримінальний Процес України у питаннях та відповідях : навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і допов. / Нац. акад. внутр. справ. Київ : Видавець, 2012. С. 118-122, 128-130; Актуальні питання кримінального Процесу України : навч. посіб. / Блажівський Є. М., Козьяков І. М., Толочко О. М., Мірошниченко С. С., Власова Г. П. та ін.; за заг. ред. Є. М. Блажівського; Нац. акад. Прокуратури України. Київ : Центр учб. літ., 2013. С. 86-101; Кримінальний Процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учб. літ., 2013. С. 163-166,

ТДРД; 2) **загальні правила** процесуальної форми ТДРД; 2) **виняткові (спеціальні) правила** процесуальної форми ТДРД (Додаток Е).

На наше переконання, процесуальний порядок застосування ТДРД складається з **чотирьох етапів**: 1) підготовчого, що включає підготовку клопотання про ТДРД та матеріалів, якими воно обґрунтовується. Для слідчого цей етап також включає погодження клопотання з прокурором; 2) судового контролю, який включає судовий розгляд клопотання про ТДРД, та постановлення ухвали про результати його розгляду; 3) виконавчого, який включає ознайомлення володільця речей і документів з ухвалою слідчого судді, суду та огляд речей і документів, їх вилучення, копіювання, а також складання опису у разі вилучення речей і документів; 4) апеляційного, який включає подання та розгляд скарги на ухвалу слідчого судді, суду про ТДРД.

202-204; Назаров В. В. Кримінальний Процес України : навч. посіб. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. С. 138-140, 179-182; Кримінальний Процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. С. 256-261, 282-287; Тертишник В. М. Кримінальний Процес України. Загальна частина : підручник. Акад. вид. Київ : Алерта, 2014. С. 388- 391, 394-395; Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний Процес : навч. посіб. Київ : Ваїте, 2014. С. 130-133; Кримінальне Процесуальне право України : навч. посіб. / за заг. ред. Гончаренко В. Г., Колесника В. А.; Акад. адвокатури України. Київ : Юстініан, 2014. С. 207-210, 217-219; Кримінальний Процес України: загальна частина: підручник / О. О. Волобуєва, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов та ін. Київ : Дакор, 2015. С. 134-138, 164-167; Кримінальний Процес : навч. посіб. для підгот. до іспиту / О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін. Харків : Право, 2017. С. 126-127, 129-131; Гумін О. М. Кримінально- Процесуальні підстави тимчасового доступу до речей і документів. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 5. С. 136-138.

Продовжуючи дослідження процесуальної форми ТДРД, виокремимо **загальні правила** його застосування відповідно до вищенаведених етапів.

Так, на підготовчому етапі до загальних правил застосування ТДРД слід віднести таке. Фактичною підставою застосування ТДРД виступає наявність даних про знаходження або вірогідне знаходження у фізичної або юридичної особи інформації, речей і документів, які мають доказове значення для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, або є зразками, що необхідні для проведення судової експертизи (п. 4, 5, 6 ч. 2 ст. 160, п. 1, 2 ч. 5, ч. 6 ст. 163 ч. 2 ст. 245 КПК України). Правовою (юридичною) підставою проведення ТДРД є законна, обґрунтована та вмотивована ухвала слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 159, ст. 370, 372 КПК України). ТДРД застосовується як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового провадження (ч. 1 ст. 160 КПК України). Правом ініціювання та проведення цієї процесуальної дії наділені обидві сторони кримінального провадження, а саме: 1) з боку обвинувачення – це слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор; 2) з боку захисту – це підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники¹. Ініціювання проведення ТДРД здійснюється шляхом подання до слідчого судді, суду обґрунтованого клопотання про надання дозволу на проведення цього ЗЗКП. До клопотання про ТДРД додаються матеріали, якими воно обґрунтовується (ч. 5 ст. 132, ст. 160 КПК України).

¹ Кузубова Т. О. Учасники кримінального провадження уповноважені на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Застосування положень КПК України: Проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. до 3-ї річниці КПК України (Ірпінь, 20 листоп. 2012 р.). Ірпінь : Нац. ун-т ДПС, 2015. С. 175-176.

На етапі судового контролю до загальних правил застосування ТДРД слід віднести таке. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка його подала, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи (ч. 4 ст. 163 КПК України). Строки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про ТДРД не встановлені, тобто повинні бути розумними відповідно до ст. 28 КПК України. Володілець речей і документів викликається повісткою про судовий виклик (ч. 1 ст. 163 КПК України). Строк, протягом якого слідчий суддя повинен здійснити такий виклик, не визначено. Цією ж повісткою володілець речей і документів попереджається про обов'язок їх збереження у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України). Процесуальні санкції за невиконання цієї вимоги не передбачені. У випадку неприбуття володільця речей і документів за судовим викликом без поважних причин або повідомлення ним про причини неприбуття, суд, слідчий суддя розглядає клопотання без нього (ч. 4 ст. 163 КПК України). Тобто, на наше переконання, лише повідомлення володільця речей і документів про неможливість прибуття у судові засідання з поважних причин є процесуальною підставою для перенесення розгляду клопотання про ТДРД. Зазначимо, що ТДРД включає у собі три способи його виконання: 1) ознайомлення з речами і документами, тобто відповідно до усталено юридичною термінологією проведення огляду; 2) виготовлення копій; 3) вилучення речей і документів в оригіналах або копіях, тобто проведення виїмки (ч. 1 ст. 159 КПК України). Спосіб здійснення ТДРД визначається слідчим суддею, судом в ухвалі з врахуванням вимог по цьому питанню сторони кримінального провадження, викладених в клопотанні, та їх обґрунтованості. Відповідно до положень ч. 1 ст. 534 КПК України слідчий суддя, суд може надати дозвіл не тільки на застосування одного із зазначених способів, а й на застосування цих способів у різних комбінаціях стосовно кожної речі і документа, або їх

видів, груп. Наприклад, в межах однієї ухвали про ТДРД може бути наданий дозвіл на виїмку однієї конкретної речі та декількох конкретних документів, а у відношенні інших речей і документів може бути дозволено тільки їх огляд з можливістю зняття копій з документів або без такої.

На виконавчому етапі до загальних правил застосування ТДРД слід віднести таке. Ухвала слідчого судді, суду про ТДРД має бути виконана в зазначеній у ній строк, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення. Виконати ухвалу слідчого судді, суду про ТДРД може лише особа, прізвище, ім'я та по батькові якої вказано в цій ухвалі, та яка є стороною у кримінальному провадженні на момент безпосереднього виконання ухвали (п. 1, 7 ч. 1 ст. 164, п. 1 ст. 165 КПК України). При цьому слідчий та прокурор не мають права доручати реалізацію ухвали слідчого судді, суду про ТДРД працівникам оперативних підрозділів, що нерідко уповільнює та ускладнює досудове розслідування¹.

Зазначимо, що у теорії кримінального процесу доречно запропоновано вважати: 1) особу, якій ухвалою слідчого судді, суду надано право здійснити ТДРД, – уповноваженим суб'єктом; 2) особу, у володінні якої знаходяться речі і документи, до яких ухвалою слідчого судді, суду надано дозвіл, – зобов'язаним суб'єктом², що ми підтримуємо. При цьому з 7 грудня 2017 р. відповідно до п. 16-1, 25 ч. 1 ст. 3 КПК України володільця речей і документів, як особу, стосовно майна якої здійснюється процесуальна дія, наділено статусом учасника кримінального провадження, а саме він є особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування³.

¹ Там само. С. 176-178.

² Кримінальний Процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. С. 282.

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників

При виконанні ухвали слідчого судді, суду про ТДРД уповноважений суб'єкт повинен ознайомити володільця речей і документів з цією ухвалою та надати їй копію (ч. 2 ст. 165 КПК України). За результатами проведення ТДРД способом огляду та зняття копії не передбачено складання будь-якого документа. В разі проведення виїмки речей і документів в оригіналах або копіях на підставі ухвали слідчого судді, суду про ТДРД передбачено складання опису вилученого, який надається володільцю цих речей і документів¹. При цьому правила складання опису не регламентовані.

На апеляційному етапі до загальних правил застосування ТДРД слід віднести таке. Ухвала слідчого судді, суду про ТДРД оскарженню не підлягає та набирає законної сили з моменту її оголошення. Відповідно до положень ч. 2 ст. 21, ст. 533 КПК України ухвала про ТДРД після набрання чинності є обов'язковою для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягає виконанню на всій території України.

Далі, слід систематизувати **виняткові (спеціальні) правила** застосування ТДРД, тобто ті, що диференціюють його процесуальну форму.

кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16.11.2017 № 2213-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19> (дата звернення: 19.04.2019).

¹ Кузубова Т. О. Процесуальна характеристика способів здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 347-348.

По-перше, це група виняткових (спеціальних) правил, що передбачені законодавцем тільки для сторони обвинувачення при застосуванні нею ТДРД:

1) відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України слідчому судді, суду заборонено постановляти ухвалу про надання ТДРД слідчому, прокурору, якщо ними не буде доведено: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування цього ЗЗКП; що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні; що завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням, може бути виконане;

2) слідчий зобов'язаний погоджувати клопотання про ТДРД з прокурором на відміну від осіб зі сторони захисту, які ні з ким своє клопотання не повинні погоджувати (ч. 1 ст. 160 КПК України);

3) слідчий, прокурор на відміну від сторони захисту зобов'язані, окрім клопотання про ТДРД та матеріалів, що його обґрунтовують, надати слідчому судді, суду витяг з ЄРДР у кримінальному провадженні, в межах якого подається це клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК України).

По-друге, у КПК України закріплено групу виняткових (спеціальних) правил, що обмежують застосування тимчасового доступу до низки речей і документів, зокрема:

1) заборонено сторонам кримінального провадження у будь-який з трьох способів застосовувати тимчасовий доступ до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, та об'єктів, які додані до такого листування, або інших форм обміну інформацією (ст. 161 КПК України);

2) заборонено слідчим суддям, суду у будь-який з трьох способів надавати доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, особі, що не має до неї допуску (ч. 6 ст. 163 КПК України);

3) заборонено сторонам кримінального провадження вилучати електронні інформаційні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку. При цьому регламентовано, що інформацію, яка міститься у зазначених речах, дозволено вилучати виключно шляхом копіювання (ч. 1 ст. 159 КПК України);

4) заборонено слідчому судді, суду надавати дозвіл на проведення ТДРД, які містять охоронювану законом таємницю, якщо стороною кримінального провадження не доведено того, що інформація, яка міститься у речах і документах, або самі речі і документи можуть бути використані як докази і при цьому в інший спосіб не можливо довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України);

5) заборонено слідчому судді, суду надавати дозвіл на виїмку речей і документів тимчасовим доступом, якщо сторона кримінального провадження не доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України);

6) заборонено відповідно до ч. 2 ст. 27 ЗУ «Про статус народного депутата України»¹ та положень ч. 3 ст. 482 КПК України слідчому судді, суду надавати дозвіл на проведення ТДРД у народного депутата України, якщо це відповідно до закону обмежить його права і свободи, за винятком випадку, коли Верховною Радою України вже надано згоду на його притягнення до кримінальної відповідальності, та за умови, що іншими способами одержати інформацію неможливо;

¹ Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII: редакція від 11.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення: 19.04.2019).

7) не вилучаються шляхом застосування ТДРД документи, що посвідчують користування такими спеціальними правами, як: право керування транспортним засобом або судном; право полювання; право на здійснення підприємницької діяльності; право на володіння та носіння зброї. Це виняткове (спеціальне) правило вступає у дію у випадку, коли вилучення вищевказаних документів здійснюється для тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні цими правами з метою припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ст. 148-153 КПК України).

По-третє, на етапі судового контролю до виняткових (спеціальних) правил застосування ТДРД слід віднести таке. Так, положеннями ч. 2, 4 ст. 163 КПК України передбачено спрощений порядок судового розгляду клопотання про ТДРД, тобто без виклику та участі особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. Такий порядок застосовується слідчим суддею, судом у випадку, якщо у клопотанні достатньо обґрунтовано існування реальної загрози зміни або знищення речей чи документів.

По-четверте, на виконавчому етапі до виняткових (спеціальних) правил слід віднести дві такі процесуальні вимоги: 1) доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному у відповідних законах України; 2) на вимогу володільця речей і документів уповноважена особа зобов'язана залишити йому копії вилучених оригіналів документів. При цьому тільки за згодою володільця речей і документів копіювання проводиться з використанням його техніки (ч. 6 ст. 163, ч. 4 ст. 165 КПК України).

По-п'яте, на етапі апеляційного оскарження до виняткових (спеціальних) правил застосування ТДРД слід віднести таке. Підлягає оскарженню ухвала слідчого судді про ТДРД, якою дозволено вилучення речей і документів,

які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або тих, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України). У зв'язку з цим така ухвала відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 393, п. 3 ч. 2, ч. 3 ст. 395, ч. 1 ст. 532 КПК України набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, тобто через 5 днів, якщо скаргу не було подано. Вказаний строк рахується від дня оголошення ухвали, а у випадку постановлення ухвали без виклику особи, яка її оскаржує, – з дня отримання такою особою її копії. Вказану особливість процесуальної форми ТДРД необхідно враховувати у випадку, коли ухвала слідчого судді, суду про надання дозволу на вилучення вищезазначених речей і документів, винесена без участі у судовому засіданні з цього питання володільця речей і документів. Адже у такому разі сторона кримінального провадження ознайомлює володільця речей і документів з ухвалою слідчого судді, суду про ТДРД, що не набрала законної сили. З цього випливає, що після ознайомлення сторона кримінального провадження має право провести вилучення речей і документів не раніше ніж через 5 днів, якщо ухвала слідчого судді, суду про ТДРД не буде оскаржена в апеляційному порядку володільцем речей і документів.

По-шосте, при застосуванні ТДРД на стадії судового провадження **винятковим (спеціальним) правилом** при прийнятті рішення про надання дозволу на проведення ТДРД виступає обов'язок суду оцінити обґрунтованість причин, з яких доступ не був здійснений під час досудового розслідування. До того ж перед наданням суду речей і документів, вилучених на цій стадії процесу, проводиться ознайомлення з ними сторін кримінального провадження за правилами, передбаченими ст. 290 КПК України (ч. 2 ст. 333 КПК України). Тобто прокурор обов'язково ознайомлює з вилученим сторону захисту, а сторона захисту – лише з тими речами і документами, які вона має намір використати

як докази у суді. Відповідно, до суду сторона обвинувачення надає все вилучене, а сторона захисту – тільки те, що вирішить за потрібне.

По-сьоме, до виняткових (спеціальних) правил процесуальної форми ТДРД слід віднести таке. Відповідно до положень ст. 615 КПК України у межах місцевості або адміністративної території, де діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у випадку неможливості надання слідчим суддею ТДРД у встановлені законом строки, які до речі не визначені, ця процесуальна дія проводиться з санкції відповідного прокурора.

Продовжуючи дослідження процесуальної форми ТДРД, слід звернутись до законодавства України, що передбачає наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду.

Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 166 КПК України у разі невиконання зобов'язаною особою ухвали слідчого судді, суду про ТДРД сторона кримінального провадження має право звернутись з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, суду та, отримавши відповідну ухвалу, провести обшук з метою відшукування та вилучення раніше визначених речей і документів. Обшук, ініційований особою зі сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає провести слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цієї слідчої (розшукової) дії. При тому особа, що ініціювала проведення обшуку, бере в ньому участь.

У контексті дослідження звернемо увагу на ч. 1 ст. 382 КК України¹, якою передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання ухвали суду, що набрала законної сили, або перешкоджання її виконанню у вигляді штрафу від п'ятисот до однієї тисячі

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2475-VIII: редакція від 11.01.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/2341-14> (дата звернення: 19.04.2019).

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років. Суб'єктом даного злочину є особа, яка зобов'язана виконати рішення суду, тобто володілець речей і документів. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом¹.

Отже, на наше переконання, відповідно до положень п. 8 ч. 1 ст. 164 КПК України в ухвалі слідчого судді, суду про ТДРД слід вказувати, що умисне невиконання цієї ухвали тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 382 КК України².

Отже, комплексним та багатоаспектним аналізом процесуальної форми ТДРД з'ясовано, що:

– по-перше, процесуальна форма ТДРД є багатоетапною і складною, а також диференційованою залежно як від сторони кримінального провадження, що його застосовує, так і за видами речей, документів, інформації. При цьому законодавець регламентував **виняткові (спеціальні) правила**, що повинні виконуватись лише стороною обвинувачення при застосуванні ТДРД;

– по-друге, процесуальна форма цього ЗЗКП спрямована на практичне втілення такої задекларованої засади судочинства та кримінального провадження, як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 15 ч. 1 ст. 7, ст. 22 КПК України, п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України³. Вказане, на наше переконання, є позитивним

¹ Кузубова Т. О. Правові наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду Про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні Проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали наук.-практ. конф.* (Харків, 17 трав. 2017 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 102.

² Там само. С. 102-103.

³ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: редакція від 21.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 19.04.2019).

кроком у процесі приведення кримінального процесу України у відповідність до міжнародних правових стандартів щодо дотримання прав і свобод людини;

– по-третє, можемо узагальнити основні процесуальні вимоги до процесуальної форми ТДРД, передбачені КПК України: 1) застосування ТДРД виключно у кримінальному провадженні на підставі обґрунтованої та вмотивованої ухвали слідчого судді, суду; 2) огляд, копіювання, вилучення тільки тих речей, документів та інформації, що стосується кримінальної провадження; 3) забезпечення мінімально необхідного для здійснення правосуддя тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів володільця речей і документів; 4) можливість застосування тимчасового доступу до речей і документів як стороною захисту, так і стороною обвинувачення.

– по-четверте, поза увагою законодавця при регламентації процесуального порядку застосування ТДРД залишились такі правові вимоги, що, на наше переконання, повинні бути закладені у процесуальну форму правового інституту, спрямованого на отримання доказової бази і зразків для експертизи, як: 1) процесуально-тактична оперативність слідчого, прокурора, що полягає в дотриманні якнайменшого розриву в часі між отриманням відомостей про знаходження речей, документів, інформації у певної особи, місці та оглядом, копіюванням, вилученням їх; 2) дотримання балансу між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування та завданнями кримінального провадження щодо швидкості й повноти проведення досудового розслідування, що корелюються з засадою розумності строків проведення кримінального провадження; 3) складання процесуального документа, в якому фіксується хід та результати проведення ТДРД. Зокрема, складання стороною обвинувачення протоколу,

а стороною захисту – процесуального документа, аналогічного за змістом протоколу, але іншого за назвою.

Продовжуючи дослідження процесуальної форми ТДРД, на наше переконання, окремо необхідно виділити таку її ознаку, як двоякість правової природи, що виражається в поєднанні протилежностей: добровільності та примусовості. Пояснюється це тими ж доводами, що викладені при дослідженні виїмки як дії, що покладена в основу ТДРД. Так, у випадку, якщо фізична або юридична особа не виконала свій обов'язок щодо надання речей, документів, інформації, то будь-яка сторона кримінального провадження їх і не отримає, навіть при подальшому можливому обшуку¹. Крім того, довести прямий умисел володільця речей і документів щодо невиконання ухвали слідчого судді, суду про ТДРД доволі важко. До того ж, у КПК України відсутній дієвий механізм примусу фізичних та юридичних осіб до виконання ухвали слідчого судді, суду про ТДРД, окрім права сторони кримінального провадження застосувати обшук у випадку невиконання зобов'язаною особою ухвали слідчого судді, суду про ТДРД.

Поєднання таких ознак, як «добровільність» та «примусовість» у процесуальній формі ТДРД, враховано нами при розробці змін і доповнень до положень КПК України (Додаток А).

1.3. Речі і документи, що містять охоронювану законом таємницю

Застосування тимчасового доступу до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю,

¹ Кузубова Т. О. Правові наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду Про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні Проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали наук.-практ. конф.* (Харків, 17 трав. 2017 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 103.

пов'язано з виконанням сторонами кримінального провадження виняткових (спеціальних) правил. А саме, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 160, ч. 6 ст. 163 КПК України особа зі сторони кримінального провадження, яка звернулась до слідчого судді, суду з клопотанням про ТДРД, що містять охоронювану законом таємницю, зобов'язана довести можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Отже, чітке визначення речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю має як практичне, так і теоретичне значення. Поряд з тим, положеннями ст. 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, віднесено: 1) інформацію, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційну інформацію, в тому числі таку, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державну таємницю. Слід зазначити, що більшість з наведених визначень видів охоронюваної законом таємниці є досить узагальненими, що обумовлює необхідність звернення до низки Законів України та підзаконних нормативно-правових актів для їх уточнення. Вказане, в свою чергу, повинно надавати можливість у практичній діяльності однозначно встановлювати

належність конкретних речей і документів до тих, що містять охоронювану законом таємницю. Отже, є доцільним провести послідовне дослідження законодавства України та підзаконних нормативно-правових актів до яких відсилають положення ст.162 КПК України, а також довідково-енциклопедичних джерел.

До **першого** виду охоронюваної законом таємниці положеннями п.1 ч.1 ст.162 КПК України віднесено **інформацію**, що знаходиться у володінні **засобу масової інформації** або **журналіста** і надана їм за умови **нерозголошення авторства або джерела інформації**. Наведене положення містить низку термінів, що не характерні для кримінального процесу, та не мають визначення у КПК України. Отже, є доцільним навести їх значення з інших джерел. У загальних джерелах визначено, що «інформація» це абстрактне поняття, що має різні значення залежно від контексту та сфер людської діяльності¹, а також «інформація» це відомості про які-небудь події, чиясь діяльність і т. ін. або повідомлення про щось². Отже, слід звернутись до ЗУ «Про інформацію», відповідно до ч.1 ст.1 якого «інформація» це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді³.

Далі слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону СРСР «Про пресу та інші засоби масової інформації», який є чинним й на теперішній час, під «засобом масової інформації» необхідно розуміти газети, журнали, теле- і радіопрограми, кінодокументалістику, інші періодичні

¹ Інформація. *Вікіпедія*: вільна енцикл. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Інформація> (дата звернення: 19.04.2019).

² Інформація. *Словник Української мови. Академічний тлумачний словник*: в 11 т. Т. 4. 1973. С. 42. URL: <http://sum.in.ua/s/informacija> (дата звернення: 19.04.2019).

³ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ: редакція від 01.01.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 19.04.2019).

форми публічного розповсюдження масової інформації¹. До цього ж, законодавство України містить окреме визначення для «*друкованих* засобів масової інформації (преси)» під якими слід розуміти періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію (ст. 1 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»)². Ще одно визначення *засобу масової інформації* надано у ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про інформацію», а саме: це засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації³.

Законодавство України також містить декілька визначень терміну «*журналіст*». Так, *журналіст* це особа, яка займається збиранням, створенням, редагуванням або підготовкою матеріалів для засобу масової інформації, зв'язана з ним трудовими чи іншими договірними відносинами або займається такою діяльністю за його уповноваженням (ст. 29 Закону СРСР «Про пресу та інші засоби масової інформації»)⁴. *Журналіст* редакції *друкованого* засобу масової інформації є творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для друкованого засобу масової

¹ Про пресу та інші засоби масової інформації : Закон СРСР від 12.06.1990 № 1552-I: редакція від 12.06.1990. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1552400-90> (дата звернення: 19.04.2019).

² Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII : редакція від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 19.04.2019).

³ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII: редакція від 01.01.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 19.04.2019).

⁴ Про пресу та інші засоби масової інформації : Закон СРСР від 12.06.1990 № 1552-I: редакція від 12.06.1990. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1552400-90> (дата звернення: 19.04.2019).

інформації та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням, що підтверджується редакційним посвідченням чи іншим документом, виданим йому редакцією цього друкованого засобу масової інформації¹. *Журналіст* це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України². *Телерадіожурналіст* це штатний або позаштатний творчий працівник телерадіоорганізації, який професійно збирає, одержує, створює і готує інформацію для розповсюдження (ст. 1 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення»)³

Наведені визначення термінів схожі за сутністю, але все ж таки різні, що ускладнює для сторін кримінального провадження ідентифікацію юридичної особи, як засобу масової інформації, а фізичної особи – як журналіста. У даному випадку, на наше переконання, сторонам кримінального провадження ототожнення необхідно проводити за найменшою сукупністю ознак, що вказані у

¹ Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII : редакція від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 19.04.2019).

² Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів: Закон України від 23.09.1997 № 540/97-ВР: редакція від 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 19.04.2019).

³ Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 № 3759-XII: редакція від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (дата звернення: 19.04.2019).

наведених визначеннях термінів з метою уникнення порушення прав, свобод і законних інтересів таких осіб.

Слід зазначити, що лише дослідження термінології у законодавстві України, яке регулює суспільні відносини у сфері діяльності засобів масової інформації та журналістів, тобто «четвертої недержавної гілки влади», надає можливість обґрунтувати доцільність прийняття єдиного Закону про всі види засобів масової інформації, який би визначав: 1) єдину термінологію; 2) загальні принципи діяльності засобів масової інформації та журналістів; 3) регламентував би їх права і обов'язки; 4) закріпив би однотипний документ (посвідчення або інший), що ідентифікує особу, як журналіста для усіх видів засобів масової інформації; 5) створення і ведення Єдиного реєстру журналістів України (по аналогії Єдиного реєстру адвокатів)¹.

Продовжуючи, слід зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 25 ЗУ «Про інформацію» журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону². Аналогічна за сутністю норма міститься у п. 11 ч. 2 ст. 26 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», а саме: «журналіст має право на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду»³.

¹ Юхно О. О. Проблемні питання правового забезпечення досудового розслідування злочинів у сфері діяльності журналістів. *Leges et Vita = Закон и жизнь*. 2018. № 1/2. С. 131,133,135.

² Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ: редакція від 01.01.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 19.04.2019).

³ Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 № 2782-ХІІ : редакція від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 19.04.2019).

Порівняння вищенаведених норм Законів України з положеннями КПК України, надає можливість стверджувати, що у положеннях п. 1 ч. 1 ст. 162 КПК України охоплено більш широке коло інформації. Вказане, на наш погляд, пов'язане з тим, що інформація, надана за умовами анонімності може бути, ще не оприлюдненою та питання про доцільність, безпечність та етичність її оприлюднення ще не прийнято, або така інформація може бути оприлюдненою лише у той частині, що не розкриває авторства та джерел інформації. Отже, стороні кримінального провадження при необхідності провести ТДРД у засобі масової інформації або журналіста, доцільно завжди відноситись до речей і документів, які необхідно вилучити, як до таких, що можуть містити інформацію надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації. Слід зазначити, що такими речами і документами можуть бути підготовлені до друку або до оприлюднення через теле-радіо-інтернет мережі статті, повідомлення та ін., а також аудіо- та відеокасети, електронні носії інформації (картки пам'яті, флеш-накопичувачи, лазерні диски) з інтерв'ю, репортажами; фотографії, малюнки, та будь-які інші речі і документи, що передані особою, яка бажає залишитись невідомою, журналісту або засобу масової інформації на підтвердження інформації, яку вона повідомила.

До **другого** виду охоронюваної законом таємниці положеннями п. 2 ч. 1 ст. 162 КПК України віднесено **відомості**, що можуть становити **лікарську таємницю**. По-перше, слід зазначити, що у ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про інформацію» поняття «**відомості**» ототожнене з поняттям «**інформація**»¹, визначення якого розглянуто вище за дослідженням. По-друге, відповідно до ч. 1 ст. 40 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» під *лікарською таємницею*

¹ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ: редакція від 01.01.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 19.04.2019).

слід розуміти інформацію про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина. Зазначена інформація може бути розголошена медичними працівниками та іншими особами, які нею володіють у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків, лише у випадках передбачених законодавчими актами¹. Таким чином, на нашу думку, до речей і документів, що можуть містити лікарську таємницю у практичній діяльності слід відносити медичні картки; картки хворого; рентгенограми; результати томограм; результати аналізів; біологічні зразки людини, що отримані під час медичного огляду, обстежень, лікування; речі та предмети, що вилучені з тіла людини під час медичного втручання та ін. Більш того, до лікарської таємниці також слід відносити інформацію про факт перебування людини на обліку у лікаря-нарколога та психіатра як у державних і комунальних закладах МОЗ України, так й інших, а також про діагноз людини. Отже, навіть обов'язкову довідку щодо психічного та наркологічного стану здоров'я підозрюваного необхідно отримувати шляхом застосування ТДРД. Вказане, в свою чергу, може негативно вплинути на захист і дотримання прав підозрюваного. Адже отримання такої інформації не в порядку ст. 93 КПК України, а шляхом застосування ТДРД займає більше часу. А в разі наявності психічних захворювань такий підозрюваний потребує проведення психіатричної експертизи, за результатами проведення якої може бути змінено порядок досудового розслідування відповідно до положень гл. 39 «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру». Положення вказаної глави КПК України передбачають додаткові права підозрюваного

¹ Основи законодавства України Про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII: редакція від 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n339> (дата звернення: 19.04.2019).

(обвинуваченого). З огляду на викладена, на наш погляд, у КПК України необхідно чітко передбачити право сторони обвинувачення отримувати довідки про перебування підозрюваного (обвинуваченого) на обліку у лікаря-психіатра, нарколога та його діагноз на підставі вимоги (запиту) слідчого, або прокурора. Вказане слід унормувати у абз. 2 ч. 2 ст. 93 КПК України у наступній редакції «Сторона обвинувачення отримує дані від лікаря-психіатра та нарколога про перебування у них на обліку підозрюваного та його діагноз на підставі вимоги (запиту)».

В контексті дослідження правового режиму доступу до лікарської таємниці в межах кримінального провадження слід звернути увагу, що при розслідуванні низки кримінальних правопорушень обов'язковість вилучення стороною обвинувачення медичної документації регламентована положеннями п.п. 1-5 ч. 2 ст. 242 КПК України, що закріплюють випадки обов'язкового проведення експертиз, а також зумовлена методиками, порядками, інструкціями проведення експертиз, що зареєстровані Мін'юстом¹. Слід зауважити, що у таких слідчих ситуаціях відмова слідчого судді у наданні дозволу на вилучення стороною обвинувачення медичної документації, яка потрібна для проведення обов'язкових експертиз, фактично унеможливорює подальше досудове розслідування. Викладене, дає змогу стверджувати, що слідчому (прокурору) необхідно надати процесуальну самостійність у вигляді права вилучати медичну документацію, яка потрібна для проведення обов'язкових експертиз, на підставі власної постанови. Пропозиції щодо

¹ Порядок Проведення судово-психіатричної експертизи : затв. наказом М-ва охорони здоров'я України від 08.05.2018 № 865. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18> (дата звернення: 19.04.2019); Інструкція Про Проведення судово-медичної експертизи від 17.01.1995 № 6: затв. Наказом М-ва охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95> (дата звернення: 19.04.2019).

унормування у КПК України зазначеного надані нами у підрозділі 3.3 монографії та додатку А до монографії.

До **третього** виду охоронюваної законом таємниці положеннями п. 3 ч. 1 ст. 162 КПК України віднесено відомості, що можуть становити **таємницю вчинення нотаріальних дій**. Відповідно до ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про нотаріат» під *нотаріальною таємницею* слід вважати сукупність відомостей, отриманих під час вчинення *нотаріальної дії* або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо¹. В свою чергу, відповідно до ст. 34 ЗУ «Про нотаріат» до *нотаріальних дій* віднесено: 1) посвідчення правочинів (договорів, заповітів, довіреностей, тощо); 2) вживання заходів щодо охорони спадкового майна; 3) видача свідоцтва про право на спадщину; 4) видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя; 5) видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів); 6) видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися; 7) проведення опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме; 8) видача дублікатів нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса; 9) накладення заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації; 9-1) накладення заборони щодо відчуження грошових сум, що будуть зараховані заявником вимоги, визначеним відповідно до ч. 4 ст. 65-2 ЗУ «Про акціонерні товариства» на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий відповідно до зазначеного закону; 10) засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них; 11) засвідчення справжності

¹ Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ: редакція від 04.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#o59> (дата звернення: 19.04.2019).

підпису на документах; 12) засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу; 13) посвідчення факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту; 14) посвідчення факту, що фізична особа є живою; 15) посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці; 16) посвідчення часу пред'явлення документів; 17) передання заяв фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам; 18) прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів; 19) вчинення виконавчих написів; 20) вчинення протестів векселів; 21) вчинення морських протестів; 22) прийняття на зберігання документів. Крім вищевказаного, на нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій згідно із законом.

З прикладної точки зору слід звернути увагу на правові норми ст.ст. 37, 38, 40, 40-1 ЗУ «Про нотаріат», відповідно до яких окремі нотаріальні дії за певних умов мають право здійснювати не лише нотаріуси, а й такі посадові та юридичні особи, як: 1) уповноважені на це посадові особи органів місцевого самоврядування, 2) консульські установи України; 3) головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а також начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю; 4) капітани морських та річкових суден, що ходять під прапором України, під час плавання; 5) начальники пошукових або інших експедицій під час знаходження в цих експедиціях; 6) командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів; 7) начальники установ виконання покарань та слідчих ізоляторів.

Слід також відмітити, що обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється не лише на нотаріусів, помічників нотаріусів й інших осіб що мають право за законом вчиняти нотаріальні дії, але й на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням

ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці (ст. 1, ч.ч. 2, 3 ст. 8 ЗУ «Про нотаріат»).

В контексті дослідження правового режиму доступу стороною обвинувачення до нотаріальної таємниці, що регламентується ч. 8 ст. 8 ЗУ «Про нотаріат» слід зазначити, що довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням, цивільними, господарськими, адміністративними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу.

Поряд з цим, у ч. 3 ст. 8-1 ЗУ «Про нотаріат» зазначено, що обшук, виїмка у нотаріуса, огляд робочого місця нотаріуса (контори) проводяться на підставі та в порядку, встановленому законом. Слід, наголосити, що виїмку не передбачено у чинному КПК України, отже долаючи цю законодавчу неузгодженість сторони кримінального провадження застосовують тимчасовий доступ до речей і документів, одним з способів здійснення якого є виїмка. Проте, такі розбіжності у законодавстві можуть викликати непорозуміння між нотаріусом та особою, уповноваженою ухвалою слідчого судді про ТДРД провести вилучення. Наслідком цього може стати як затягування проведення досудового розслідування, так й неможливість виконати завадання кримінального провадження при розслідуванні окремих видів кримінальних правопорушень, зокрема шахрайств з нерухомим майном.

З прикладної точки зору слід звернути увагу на обмеження, встановлені у ч. 4 ст. 8-1 ЗУ «Про нотаріат», відповідно до яких вилучення (виїмка) реєстрів

нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання в порядку, передбаченому ЗУ «Про нотаріат», а також печатки нотаріуса не допускається. Такі реєстри нотаріальних дій, документи чи печатка нотаріуса можуть бути надані суду за мотивованою постановою суду тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду. Таким чином, на стадії досудового розслідування сторони кримінального провадження мають право лише зняти копії з реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання в порядку передбаченому ЗУ «Про нотаріат», та відібрати зразки відбитків печатки нотаріуса шляхом застосування ТДРД. При цьому, враховуючи положення ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про нотаріат» сторона обвинувачення має право отримати копії зазначених документів, ще й у порядку ст. 93 КПК України.

Вивчення та аналіз правил і порядків вчинення нотаріальних дій, що регламентовані ЗУ «Про нотаріат» у сукупності з визначенням терміну «нотаріальної таємниці», дає змогу стверджувати, що переважна більшість речей і документів, які знаходяться у нотаріуса або особи, що законом уповноважена вчиняти нотаріальні дії, найвірогідніше містять таємницю вчинення нотаріальних дій. Вказане необхідно враховувати у практичній діяльності.

До **четвертого** виду охоронюваної законом таємниці положеннями п. 4 ч. 1 ст. 162 КПК України віднесено **конфіденційну інформацію**, в тому числі таку, що **містить комерційну таємницю**. Відповідно до ст. 7 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» *конфіденційна інформація* це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. При цьому, розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди - лише в інтересах національної

безпеки, економічного добробуту та прав людини¹. Схоже за суттю визначення терміну *конфіденційна інформація* міститься й у ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про інформацію». Поряд з цим у зазначеній статті є посилання на те, що *конфіденційною* є в тому числі інформація про фізичну особу. При цьому, у ч. 2 ст. 11 цього ж закону закріплено, що до *конфіденційної інформації про фізичну особу* належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. При цьому, не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини.

Відповідно до ст. 505 ЦК України *комерційною таємницею* є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. *Комерційною таємницею* можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці².

Слід звернути увагу, що наведені терміни *конфіденційна інформація* та *комерційна таємниця* не

¹ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI: редакція від 01.05.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#n7> (дата звернення: 19.04.2019).

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV: редакція від 31.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2626> (дата звернення: 19.04.2019).

дають змогу сторонам кримінального провадження заздалегідь чітко зрозуміти, чи містить документ або річ, до яких необхідно отримати у слідчого судді дозвіл на ТДРД та який знаходиться у володінні юридичної особи, конфіденційну інформацію або комерційну таємницю. Вибірковий аналіз більш ніж 50 офіційних сайтів підприємств, організацій та установ різних форм власності показав, що на цих сайтах не розміщено переліку відомостей або документів, речей, які цими підприємствами, організаціями, установами віднесено до таких, що містять конфіденційну інформацію або комерційну таємницю. Отже, на практиці сторони кримінального провадження при необхідності здійснити тимчасовий доступ до речей і документів, що знаходяться у володінні юридичної особи мають діяти одним з двох шляхів. Перший, надати юридичній особі перелік речей і документів, до яких планується отримати дозвіл на проведення ТДРД, запитавши чи не містять вони конфіденційної інформації та комерційної таємниці, та лише після отримання відповіді звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення ТДРД. Другий шлях полягає у тому, щоб безумовно вважати будь – який документі або річ, такими, що містять конфіденційну інформацію або комерційну таємницю.

Отримавши такі суперечливі результати дослідження з цього питання слід звернути увагу, що юридичні особи не мають право відносити до конфіденційної інформації та комерційної таємниці всі відомості, якими вони володіють. Зокрема, відповідно до ч.ч. 1, 4 ст. 12 ЗУ «Про інформацію» до інформації з обмеженим доступом, в тому числі *конфіденційної інформації не можуть бути віднесені такі відомості*: 1) про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту; 2) про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей; 3) про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та

соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення; 4) про факти порушення прав і свобод людини, включаючи інформацію, що міститься в архівних документах колишніх радянських органів державної безпеки, пов'язаних з політичними репресіями, Голодомором 1932-1933 років в Україні та іншими злочинами, вчиненими представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів; 5) про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб; 5-1) щодо діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону; 6) інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Далі слід зазначити, що відповідно до Постанови КМУ №611 від 09.08.1993 *комерційну таємницю не становлять*: 1) установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; 2) інформація за всіма встановленими формами державної звітності; 3) дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; 4) відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; 5) документи про сплату податків і обов'язкових платежів; 6) інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а

також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; 7) документи про платоспроможність; 8) відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; 8) відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню. При цьому, підприємства зобов'язані подавати вищеперелічені відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам відповідно до чинного законодавства, **за їх вимогою**¹.

До **п'ятого** виду охоронюваної законом таємниці положеннями п. 5 ч. 1 ст. 162 КПК України віднесено відомості, які можуть становити **банківську таємницю**. Відповідно до ст. 60 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» *банківська таємниця* це інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку. Зокрема, банківською таємницею, є: 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; 3) фінансово-економічний стан клієнтів; 4) системи охорони банку та клієнтів; 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи - клієнта, її керівників, напрями діяльності; 6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає

¹ Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1995 № 611: редакція від 09.08.1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF> (дата звернення: 19.04.2019).

опублікуванню; 8) коди, що використовуються банками для захисту інформації; 9) інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності; 10) інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського та валютного нагляду; 11) інформація про банки чи клієнтів, отримана Національним банком України відповідно до міжнародного договору або за принципом взаємності від органу банківського нагляду іншої держави для використання з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму¹. Аналізуючи вищевикладений перелік, та враховуючи правозастосовну практику, слід зазначити, що будь-який документ або річ, що знаходяться у володінні банку, та до яких необхідно отримати дозвіл слідчого судді, суду про ТДРД у зв'язку з розслідуванням кримінального правопорушення, будуть містити банківську таємницю. Зокрема, на досудовому розслідуванні найчастіше необхідно вилучити в банківській установі: 1) розшифровані відомості про рух грошових коштів по рахунках клієнта банку, із зазначенням найменування платника і одержувача, розрахункових рахунків, МФО та назви банку, коду ЗКПО платника та одержувача, призначення платежів та сальдо за конкретний період часу на паперових та /або електронних носіях із зазначенням дати, часу (похвилинно), номера платіжного документа, найменування операції і повних відомостей про контрагента; 2) документи або завірнені копії документів юридичної (реєстраційної) справи клієнта банку; 3) договори або завірнені копії договорів на обслуговування рахунків за системою «Банк-Клієнт»; 4) чеки чекової книжки та інші документи по використанню грошових

¹ Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III: редакція від 09.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#n983> (дата звернення: 19.04.2019).

коштів клієнтом банку; 5) кредитні справи; 6) відеозаписи з камер спостереження, що належать банку.

Поряд з тим, в контексті досліджуваного питання, слід зазначити, що відповідно до ч. 1, п. 3 ч. 1 ст. 62 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить *банківську таємницю*, розкривається банками органам прокуратури України, Служби безпеки України, Державному бюро розслідувань, Національній поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольного комітету України **на їх письмову вимогу** стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу. Однак, у практичній діяльності ця можливість отримати вищенаведені дані від банку на **письмову вимогу** органу досудового розслідування, а не на підставі ухвали слідчого судді не застосовується, адже банком надається інформація про операції за рахунками клієнта без зазначення даних про контрагента по цим операціям, а ця інформація, як правило, вже є у кримінальному провадженні, або без даних про контрагента така інформація не має доказового значення та не потрібна для проведення інших процесуальних дій.

Також, слід зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 61 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» органи державної влади, юридичні та фізичні особи, які при виконанні своїх функцій, визначених законом, отримали в установленому законом порядку інформацію, що містить банківську таємницю, зобов'язані забезпечити збереження такої інформації, не розголошувати цю інформацію і не використовувати її на свою користь чи на користь третіх осіб.

До **шостого** виду охоронюваної законом таємниці положеннями п. 6 ч. 1 ст. 162 КПК України віднесено **особисте листування особи та інші записи особистого характеру**. В законодавстві України відсутнє визначення термінів «особисте листування особи» та «записи особистого характеру». Цей вид охоронюваної законом

таємниці виокремлено з такої сукупності загальноновизнаних та невід'ємних прав і свобод людини, як права: 1) на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; 2) на не втручання в його особисте і сімейне життя; 3) на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; 4) вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір (ст.ст. 31, 32, 34 Конституції України)¹. Отже, при тлумаченні цього виду охоронюваної законом таємниці доцільно звернутись до загальних довідкових джерел. Однак, спочатку, слід звернути увагу, що до нього віднесено лише «особисте» листування особи, а не службове, ділове, комерційне тощо. Далі слід зазначити, що слово «*листування*» має два значення: по-перше, це *дія* зі значенням листуватися; по-друге, це *зібрання* листів, написаних і одержаних ким-небудь². Що стосується *листування як дії*, то порядок вилучення кореспонденції, в тому числі паперових і електронних листів в режимі реального часу регламентується ст.ст. 258, 261-265 КПК України. Отже, шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів сторони кримінального провадження можуть ознайомитись (оглянути), скопіювати та вилучити лише *лист* або *листування як зібрання*, що вже написані та/або одержані ким-небудь, тобто тих листів, які зберігаються у особи, й не знаходяться у стані відправлення адресату з метою повідомлення йому інформації. Також, слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 306 ЦК України листи, телеграми тощо є власністю адресата. При цьому, кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: редакція від 21.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4262> (дата звернення: 19.04.2019).

² Листування. Словник української мови. Академічний тлумачний словник: в 11 т. Т. 4. 1973. С. 493 URL: <http://sum.in.ua/s/lystuvannja> (дата звернення: 19.04.2019).

долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи, та інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню (ч. 4, ст. 306 ЦК України)¹.

У терміні *«записи особистого характеру»* підлягає додатковому тлумаченню слово *«запис»*, під яким, враховуючи сучасний розвиток технологій, слід розуміти як текст записаний на папері, так і на електронних носіях, а також звукозапис, відеозапис, фотографії². *Записи особистого характеру* можуть міститись у щоденниках, записних книжках, альбомах, на відеокасетах, аудіокасетах, у електронних файлах на лазерних дисках, флеш-накопичувачах тощо. Також, слід звернути увагу, що відповідно до ч.1 ст.303 ЦК України *особисті папери* фізичної особи: документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо, є її власністю. При цьому, за своєю сутністю словосполучення *«записи особистого характеру»* та *«особисті папери»* є схожими. Спираючись на власний практичний досвід, слід зазначити, що найчастіше *«особисте листування особи»* та *«записи особистого характеру»* вилучаються у вигляді окремих листів, аркушів паперу або записних книжок з особистими записами фізичної особи у якості вільних зразків почерку для проведення судово-почеркознавчої експертизи, а також у вигляді фотографій, відеозаписів для проведення впізнання особи або речі. Таким чином, зазначені документи самі по собі не завжди є доказами, а виступають як матеріали на підставі яких отримуються докази, шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, але без цих

¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV: редакція від 31.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2626> (дата звернення: 19.04.2019).

² Запис. Словник української мови. Академічний тлумачний словник: в 11 т. Т. 3. 1972. С.254 URL: <http://sum.in.ua/s/zapys> (дата звернення: 19.04.2019).

документів, як правило, неможливо досягти виконання завдань кримінального провадження.

До **сьомого** виду охоронюваної законом таємниці положеннями п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України віднесено інформацію, яка знаходиться в **операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг**, у тому числі **отримання послуг**, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо. Як і в попередньому випадку, цей вид охоронюваної законом таємниці сформульовано на підставі задекларованих у ст.ст. 31 – 33 Конституції України основних та невід'ємних прав і свобод людини, а також на виконання вимог ЗУ «Про захист персональних даних»¹. Слід зазначити, що у ст. 1 ЗУ «Про телекомунікації» регламентовано чіткі визначення термінів, що застосовані при формулюванні цього виду охоронюваної законом таємниці. Так, *телекомунікації* (електрозв'язок) це передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах. *Оператор телекомунікацій* це суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж. *Провайдер телекомунікацій* це суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. *Абонент* це споживач телекомунікаційних послуг, який отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, котрий передбачає підключення кінцевого обладнання, що

¹ Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI: редакція від 30.01.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 19.04.2019).

перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мережі. *Телекомунікаційна послуга (послуга)* це продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій. Окрім вищенаведених термінів, ст.1 ЗУ «Про телекомунікації» містить ще низку визначень слів, які використано при формулюванні досліджуваного виду охоронюваної законом таємниці. Поряд з тим, визначальним словом для ідентифікації речей, документів та інформації, яку сторони кримінального провадження можуть отримати шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів є слово «*знаходиться*», тобто зберігається у оператора та/або провайдера телекомунікацій. Таким чином, при необхідності під час проведення досудового розслідування отримати інформацію в режимі реального часу проводяться негласні слідчі (розшукові) дії, регламентовані ст.ст. 263, 264, 268 КПК України.

Розглядаючи досліджуване питання з прикладної точки зору, слід зазначити, що повний перелік операторів та провайдерів телекомунікацій в актуальному стані із зазначенням їх найменування, коду ЄДРПОУ або реєстраційного номеру облікової картки платника податків, юридичної адреси, тощо є в наявності у вільному доступі на офіційному веб-порталі Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації особи¹. Даний перелік містить й дані про операторів мобільного телефонного зв'язку. При цьому, як свідчить практика, саме у них найчастіше отримують інформацію сторони кримінального провадження шляхом застосування ТДРД. Наведемо приклад типової слідчої ситуації. Вбивство

¹ Реєстр операторів, Провайдерів телекомунікацій: *Реєстри: Телекомунікації: Адміністративні послуги. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації особи: офіційний веб-портал.* URL: <https://nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=84&language=uk> (дата звернення: 19.04.2019).

чи зігвалтування вчинено в малолюдному місці, або труп виявлено такому місці. У цій ситуації стороні обвинувачення вкрай важливо швидко та одночасно у порядку передбаченому КПК України отримати інформацію про номери та IMEI мобільних телефонів, що моніторились (ідентифікувались) у цьому місці в конкретний проміжок часу, а також всю іншу інформацію по номерам і IMEI цих мобільних телефонів. Адже, завдяки цієї інформації можливо встановити осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення та/або свідків. Проте, швидко отримати цю інформацію не можливо тому, що процедура застосування ТДРД довготривала у часі, та до того ж операторами мобільного телефонного зв'язку інформація на підставі ухвали слідчого судді надається лише у їх центральних офісах, що, на тепер, розташовані у м. Києві.

До **восьмого** виду охоронюваної законом таємниці положеннями п. 8 ч. 1 ст. 162 КПК України віднесено **персональні дані особи**, що знаходяться у її особистому володінні або **в базі персональних даних**, яка знаходиться у **володільця персональних даних**. Відповідно до ч. 2 ЗУ «Про захист персональних даних»: 1) *персональні дані* це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована; 2) *обробка персональних даних* це будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем 3) *база персональних даних* це іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних; 4) *володільць персональних даних* це фізична або юридична особа, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не

визначено законом¹. Беззаперечно, *персональні дані особи* є охоронюваною законом таємницею, адже ст. 32 Конституції України гарантує людині право на невтручання в особисте життя. При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про інформацію» такі *персональні дані про особу*, як інформація про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, адресу, дату і місце народження є *конфіденційною інформацією про фізичну особу*. Більш того, відповідно до рішення Конституційного суду України від 20.01.2012 *конфіденційною інформація про особу* є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень².

З практичної точки зору, що стосується *персональних даних особи, які знаходяться в базі персональних даних*, то такими даними, що можуть стати необхідними при розслідуванні кримінального правопорушення, можуть бути інформація з реєстру акціонерів підприємства, реєстру вкладників та/або кредиторів банку, державного реєстру речових прав на нерухоме майно, реєстру абонентів оператора або провайдерів телекомунікацій тощо, але така інформація

¹ Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI: редакція від 30.01.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 19.04.2019).

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України: від 20.01.2012 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 19.04.2019).

одночасно є комерційною, банківською або нотаріальною таємницею. Отже, в даному випадку, не дивлячись на дублювання у положеннях ст. 162 КПК України одного виду охоронюваної законом таємниці іншим його видом, не виникає непереборних колізій закону або суттєвого дисбалансу між засадами кримінального провадження.

Поряд з тим, слід звернути окрему увагу на те, що до охоронюваної законом таємниці, яку можливо отримати шляхом застосування ТДРД, ще й з дотриманням виняткових (спеціальних) вимог, віднесено *персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні*. Аналізуючи норми Конституції України, ЗУ «Про інформацію», ЗУ «Про захист персональних даних», положення КПК України, та враховуючи професійну думку Конституційного суду України, сторона обвинувачення повинна отримувати такі персональні дані, як: дата та місце народження, національність, громадянство, ідентифікаційний код, інформацію про освіту, сімейний стан, місце роботи, посаду, адресу реєстрації та проживання, дані про судимість у свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного шляхом застосування ТДРД у випадку відмови цих осіб повідомити вказані персональні дані при їх допиті. Такий процесуальний порядок, що, на нашу думку, несвідомо закладено у КПК України, не відповідає ані усталеній теорії кримінального процесу, ані засаді розумності строків досудового розслідування, ані методикам розслідування кримінальних правопорушень, ані збалансованому дотриманню та захисту прав, свобод і законних інтересів кожного з учасників кримінального провадження. З огляду на отримані результати дослідження даного виду охоронюваної законом таємниці, є нагальна потреба закріпити у ст.ст. 42, 66, 69, 224 КПК України обов'язок свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного повідомляти стороні обвинувачення при допиті вищеперелічені персональні дані, та надавати відповідні документи (паспорт, ідентифікаційний код, або інший документ, що ідентифікує особу) для підтвердження цих

даних і зняття з них копій для долучення до кримінального провадження. Доцільність таких доповнень до КПК України також обґрунтовується положенням ч. 3 ст. 224 КПК України, які встановлюють обов'язок сторони обвинувачення встановити особу перед її допитом. При цьому, стороні обвинувачення не надано відповідних повноважень для реалізації цього обов'язку. Також треба зауважити, що відсутність у сторони обвинувачення всіх вищеперелічених персональних даних про особу, які одночасно є конфіденційними, унеможливує виконання стороною обвинувачення низки вимог, передбачених КПК України, зокрема положеннями ч. 2 ст. 65, ст.ст. 477-502, а також суттєво ускладнює та уповільнює виконання завдань кримінального провадження.

До **дев'ятого** виду охоронюваної законом таємниці положенням п. 9 ч. 1 ст. 162 КПК України віднесено **державну таємницю**, що є видом таємної інформації, яка охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України, та які включенні до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 1 ЗУ «Про державну таємницю»)¹. При цьому, Звід відомостей, що становлять державну таємницю є у вільному доступі у мережі Інтернет², тому будь-яких складнощів у сторін кримінального провадження при визначенні належності відомостей до державної таємниці не повинно бути. Слід також зазначити, що як свідчить практичний досвід авторів, для ефективного розслідування переважної більшості

¹ Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII: редакція від 05.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#o398> (дата звернення: 19.04.2019).

² Звід відомостей, що становлять державну таємницю: затв. наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440: редакція від 19.04.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> (дата звернення: 19.04.2019).

кримінальних проваджень не потрібні відомості, що становлять державну таємницю. До того ж, на нашу думку, додаткові процесуальні вимоги при доступі до такої інформації цілком обґрунтовані.

В контексті дослідженого питання тимчасового доступу до інформації, речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, та узагальнюючи вищевикладене слід акцентувати увагу на наступному.

По - перше, системний аналіз нормативно-правових актів до яких відсилають положення ст. 162 КПК України дає підстави стверджувати, що майже всі документи або копії документів, які об'єктивно необхідно оглянути, скопіювати або вилучити шляхом застосування ТДРД містять охоронювану законом таємницю. Наприклад: конфіденційна інформація про фізичну особу та персональні дані фізичної особи у вигляді даних з паспорту громадянина та/або реєстраційного номеру облікової картки платника податків вилучаються при розслідуванні майже кожного кримінального правопорушення; медична документація вилучається при розслідуванні кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи; бухгалтерська, фінансово-господарська документація, правовстановлюючі документи, реєстраційні документи юридичних фактів вилучаються при розслідуванні злочинів проти власності та у сфері господарської діяльності тощо.

По - друге, проведена конкретизації речей і документи, що містять охоронювану законом таємницю, надає змогу стверджувати, що ціла низка з них не містить відомостей, що можуть бути використані як докази. Однак, поряд з тим, ця інформація, що віднесена до охоронюваної законом таємниці, має суттєве значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні, або необхідна для проведення інших процесуальних дій. Наприклад, дані з реєстру вкладників «фінансових пірамід», це лише інформація про адресу проживання осіб, яких необхідно допитати, та номери договорів, які необхідно вилучити. При цьому, саме договори, а також фінансові операції на підставі

цих договорів можуть бути доказами. Проте, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 160, ч. 6 ст. 163 КПК України можливість використання як доказу відомостей, що містяться в речах і документах, є винятковим (спеціальним) правилом доступу до тих з них, що містять охоронювану законом таємницю. Враховуючи, що ТДРД здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді, суду, а стороною обвинувачення ще й за погодженням з прокурором, то вищезазначене виняткове (спеціальне) правило взагалі підлягає виключенню з КПК України як суто декларативна надбудова, що ускладнює тлумачення та застосування положень КПК України.

По - третє, слід звернути увагу й на другу частину виняткового (спеціальної) правила, що закріплено положеннями п. 6 ч. 2 ст. 160, ч. 6 ст. 163 КПК України. Так, особа зі сторони кримінального провадження, яка звернулась до слідчого судді, суду з клопотанням про ТДРД, що містять охоронювану законом таємницю, зобов'язана не лише довести можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, але й неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. На наш погляд, друга частина цього виняткового (спеціального) правила є ще більш суперечливою та дискусійною, ніж перша. Адже, якщо інформація, речі і документи є доказами у кримінальному провадженні, або можуть ними стати, то вони відповідно до доктринальної теорії кримінального процесу, ustalених методик розслідування кримінальних правопорушень повинні бути вилученні (у виняткових випадках - скопійовані) та долучені до матеріалів кримінального провадження. При цьому, ніякого іншого способу в КПК України, що може забезпечити менший ніж при застосуванні ТДРД ступень тимчасового обмеження прав, свобод і законних інтересів володільця речей і документів, не передбачено. Останнє твердження, розкрито у підрозділі 1.4 монографії. Таким чином, загалом все це *виняткове (спеціальне)* правило є суто декларативною надбудовою, яка

не відповідає усталеній теорії кримінального процесу, положенням КПК України в цілому, напрацьованій практиці розслідування кримінальних правопорушень, а також безпідставно ускладнює тлумачення положень кримінального процесуального законодавства, тому на наше переконання підлягає виключенню з КПК України.

По - четверте, в контексті дослідження структурно-якісної побудови видів охоронюваної законом таємниці у положеннях ст.162 КПК України слід констатувати неузгодженість з нормами ч.1 ст.21 ЗУ «Про інформацію» та ч.1 ст.6 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» відповідно до яких інформацією з обмеженим доступом є: 1) **конфіденційна інформація**; 2) **таємна інформація**; 3) **службова інформація**. При цьому, відповідно до ст. 8 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» **таємною** є інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю. Проте, у ст.162 КПК України до переліку охоронюваних законом *таємниць* віднесено *конфіденційну інформацію*, що є окремим видом інформації з обмеженим доступом, а не таємною. При цьому, *службову інформацію*, яка також є видом інформації з обмеженим доступом, не включено до переліку видів охоронюваної законом таємниці у ст.162 КПК України. Вищенаведене, з урахуванням того, що інформація, яка міститься у кримінальному провадженні є таємницею досудового розслідування, дає змогу дійти висновку про доцільність виключення *конфіденційної інформації* з переліку видів охоронюваної законом таємниці, закріпленого у ст. 162 КПК України.

По-п'яте, слід звернути увагу, що відповідно до ч. 5 ст. 6 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до *копій відповідних документів*, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних

осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно, у випадку якщо доступ до такої інформації не було обмежено відповідно до законів України. Отже, державні та комунальні підприємства, установи та організації зобов'язані на *запит фізичної особи* надавати їй не лише інформацію про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, а й копії відповідних документів (п. 2 ст. 5, ст.ст. 19-21 ЗУ «Про доступ до публічної інформації»). Поряд з тим, відповідно до ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» дія цього закону не поширюється на відносини щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій. При цьому, системний аналіз положень КПК України, свідчить про те, що слідчий, прокурор при проведенні досудового розслідування мають право отримувати таку інформацію лише з дозволу слідчого судді. А враховуючи, що відповідно ст. 8 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» інформацію, що міститься в матеріалах кримінального провадження віднесено до таємної, стає зрозумілим, що в даному випадку судовий контроль та прокурорський нагляд при отриманні слідчим вищезазначеної інформації, яка є доступною для будь-якої фізичної особи на її запит, а також документів або їх копій є такими, що лише уповільнюють досудове розслідування.

По-шосте, беззаперечно всі перелічені у ст. 162 КПК України види інформації повинні охоронюватись державою від неправомірно збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, зміни, використання та поширення (розповсюдження, реалізації, передачі). Тобто держава повинна створювати правові умови в яких стороння особа не мала б вільного доступу до такої інформації, та відповідно не могла б використати таку інформацію для вчинення кримінального, адміністративного правопорушення, або задоволення своїх потреб за рахунок іншої особи та ін. Але постає питання, як розв'язати алогічний принцип, що закладено у КПК України, а саме: «охоронюються права,

свободи і законні інтереси людини від особи, службовим обов'язком якої є захист та відновлення прав, свобод і законних інтересів будь-якої людини, яка цього потребує». При цьому, необхідно звернути увагу, що збирання стороною обвинувачення речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, здійснюється виключно з метою виконання завдань кримінального провадження, та в межах розслідування конкретного кримінального правопорушення. На нашу думку, додаткові правові гарантії щодо захисту охоронюваної законом таємниці в тому числі у вигляді судового контролю та прокурорського нагляду необхідно запроваджувати у КПК України з врахуванням: 1) статусу матеріалів кримінального провадження, а саме: відповідно до законодавства України вони є такими, що містять таємну інформацію; 2) цінності такої інформації для особи, держави, суспільства; 3) наявності законодавчого закріплення безумовної необхідності такої інформації у кримінальному провадженні; 4) сторони кримінального провадження.

Підсумовуючи вищевикладене, слід констатувати, що правові підстави тимчасового доступу до речей і документів, що містять конфіденційну та таємну інформацію, а також перелік видів такої інформації потребують унормування у КПК України. Комплексне вирішення проблемних питань, встановлених за результатами дослідження тимчасового доступу до інформації, речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, з врахуванням висновків, отриманих при дослідженні інших проблемних питань ТДРД, запропоновано у підрозділі 3.3 та додатку А до монографії.

1.4. Співвідношення тимчасового доступу до речей і документів з іншими процесуальними діями

Кожна процесуальна дія у кримінальному процесі має свою специфіку, оскільки відрізняється від інших за призначенням, процесуальним порядком застосування та оформлення, ступенем тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, рівнем примусовості та ін. Однак деякі з них мають схожість за окремими ознаками. Зокрема, ТДРД має спільні риси за метою та очікуваним результатом застосування з такими СРД, як: 1) огляд (ст. 237 КПК України); 2) обшук (ст. 234-236 КПК України); 3) арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262 КПК України); 4) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем (ст. 263, 264 КПК України); 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою виготовлення копій чи зразків речей і документів, а також виявлення та вилучення зразків для дослідження (п. 2, 3 ч. 1 ст. 267 КПК України); 6) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України), а також з такими процесуальними діями, як: 1) витребування речей, документів, інформації (ст. 93 КПК України); 2) копіювання документів під час здійснення інших процесуальних дій (ч. 1, п. 1, 4 ч. 2, ч. 3 ст. 105 КПК України).

Таким чином, необхідно чітко розуміти і враховувати основні відмінності між ТДРД й наведеними процесуальними діями, що забезпечить коректне та безпомилкове застосування кожної з них. На наше переконання, порівняння процесуальних дій виступатиме обґрунтуванням вибору напрямів усунення законодавчих прогалин регламентації ТДРД з урахуванням практики його застосування та реалій сьогодення.

Перш ніж звернутися до кожної із вищезазначених процесуальних дій, наведемо основні відмінності процесуальної форми виїмки, що була регламентована КПК

України 1960 р. в останній редакції, від процесуального порядку застосування ТДРД. На нашу думку, такий аналіз є доречним, адже, по-перше, вилучення речей, документів, інформації та їх копій є одним із способів реалізації тимчасового доступу до них. По друге, результати співставлення дадуть можливість напрацювати відповідні напрями удосконалення положень КПК України.

Враховуючи, що кримінальне процесуальне законодавство України не містить визначення термінів «вилучення», «вилучити», «вилучати», «виїмка», що закріплені у положеннях ст.159-166 КПК України, звернемося до доктринального їх тлумачення. Відповідно до академічного тлумачного словника української мови «вилучення», «вилучити», «вилучати» означає забирати щонебудь у когось, конфіскувати¹. Тлумачення терміна «виїмка» у цьому словнику відсутнє взагалі, а є лише в енциклопедичному словнику від 1892 р., де зазначається, що виїмка – це юридичний термін, під яким слід розуміти вилучення (відібрання) предметів, що можуть бути доказами як самої події злочину, так і винуватості в ньому підозрюваної особи². На нашу думку основний зміст цього виключно юридичного терміна не змінився і дотепер. У сучасних довідниках юридичної та законодавчої термінології або взагалі відсутнє визначення терміна «виїмка», або наводиться її тлумачення в контексті положень ст. 178-189 КПК України 1960 р.³.

¹ Вилучати. Словник української мови. Академічний тлумачний словник: в 11 т. Т. 1. 1970. С. 426. URL: <http://sum.in.ua/p/1/426/1> (дата звернення: 19.04.2019).

² Выемка. Энциклопедический словарь. Т. VIIa: Выговский – Гальбан / под ред. Проф. И.Е. Андреевского. СПб.: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1892. С. 497-498 URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003924246#?page=26> (дата звернення: 19.04.2019).

³ Головченко В. В., Ковальський В. С. Юридична термінологія : довідник. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 224 с.; Терміни і поняття в законодавстві України: наук.-практ. слов.-довід. / уклад.:

Стосовно відмежування ТДРД від інших процесуальних дій зазначимо, що основною його відмінністю від виїмки, закріпленої у КПК України 1960 р. в останній редакції¹, є надання стороні захисту права ініціювати перед слідчим суддею, судом його застосування та безпосередньо його проводити. На нашу, думку всі інші відмінності є похідними від наведеної.

Так, впровадження суцільного судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів володільця речей і документів при застосуванні ТДРД пов'язано з неприпустимістю надання особам сторони захисту права приймати процесуальні рішення, виконання яких не тільки є обов'язковим для інших осіб, а й пов'язано з тимчасовим обмеженням прав, свобод та законних інтересів цих осіб (ст. 110 КПК України). Таким чином, впроваджуючи суцільний судовий контроль законодавець надав можливість стороні захисту застосовувати до третіх осіб державний примус, пов'язаний з тимчасовим обмеженням прав, свобод та законних інтересів цих осіб.

Відсутність вимоги про складання протоколу ТДРД є логічною і також пов'язана зі стороною захисту. Обґрунтовується це тим, що відповідно до усталеної теорії права жодна з осіб сторони захисту не може бути уповноважена на складання протоколу у кримінальному провадженні. Правом складання протоколів наділені колегіальні органи² або особи, уповноважені державою на здійснення її функцій, зокрема у кримінальному

Скаун О.Ф., Бондаренко Д. О. Харків : Еспада, 2003. 512 с.; Юридичні терміни: тлумач. слов. / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; за ред. В. Г. Гончаренка. 2-ге вид., стер. Київ : Либідь, 2004. С. 40.

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 № 1001-05. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 19.04.2019).

² Шевчук С. В., Клименко І. В. Українська мова за Професійним спрямуванням : підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ : Алерта, 2011. С. 376.

провадженні на стадії досудового розслідування це слідчий, прокурор (ч. 1 ст. 106 КПК України), а також працівник оперативного підрозділу при виконанні доручення про проведення СРД (ст. 36, 40, 41 КПК України)¹.

Ознайомлення, як це визначено в положеннях ч. 1 ст. 159 КПК України, тобто огляд відповідно до усталеною юридичної термінології, а також копіювання документів включені до ТДРД з метою надання стороні захисту можливості скористатись при їх проведенні державним примусом, що виражається в обов'язковості виконання ухвали слідчого судді, суду про надання дозволу на проведення ТДРД. Адже сторона обвинувачення, на відміну від сторони захисту, має право застосувати відповідну СРД, а саме огляд, регламентований положеннями ст. 237 КПК України. До того ж, слідчий, прокурор має право під час проведення огляду, обшуку, допиту та інших процесуальних дій виготовляти копії документів, що будуть додатками до протоколу (п. 1, 4 ч. 2 ст. 105 КПК України)².

Вимога щодо зазначення в ухвалі слідчого судді, суду прізвища, ім'я та по батькові особи, яка уповноважена здійснити ТДРД, пов'язана лише з необхідністю чітко ідентифікувати особу зі сторони захисту. Про це свідчить те, що речі і документи або їх копії, вилучені особою зі сторони захисту, переходять у її особисте тимчасове володіння та можуть в подальшому не надаватись для ознайомлення стороні обвинувачення та суду (ст. 161, 290 КПК України). Отже, враховуючи зазначене, а також те, що особою зі сторони захисту можуть бути вилучені речі і документи, що містять охоронювану законом таємницю, є обґрунтована необхідність ідентифікувати таку особу. Натомість слідчий, прокурор зобов'язані вилучені ними речі, документи або їх копії, інформацію долучити до

¹ Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 89.

² Там само. С. 90.

кримінального провадження. Крім того, особи зі сторони захисту характеризуються непостійністю свого правового статусу в конкретному кримінальному провадженні та мінливістю лінії захисту. Наприклад, в окремих випадках підозрюваний може стати свідком, а також підозрюваний (обвинувачений) має право замінити свого захисника. В свою чергу, заміна захисника або стратегії захисту нерідко призводить до зникнення потреби у проведенні вже дозволеного слідчим суддею, судом ТДРД. Натомість кожен слідчий, прокурор мають однакові права та обов'язки у кримінальному провадженні, при тому обов'язковість огляду та вилучення низки речей, документів або їх копій визначена методиками розслідування кримінальних правопорушень за їх видами¹ та методиками проведення експертиз, атестованими у встановленому порядку та затвердженими Міністерством Юстиції України². До викладеного також додамо, що вид, кількість, якість, об'єм речей і документів, що необхідні як зразки для проведення судової експертизи, визначено у загальнодоступних Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень³.

¹ Криміналістика : підручник / В. Д. Берназ, В. В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв та ін.; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва. Харків : ХНУВС, 2011. С. 395-637.

² Порядок атестації та державної реєстрації методик Проведення судових експертиз: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 № 595: редакція від 15.11.2013. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-п> (дата звернення: 19.04.2019); Реєстр методик Проведення судових експертиз / М-во юстиції України. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua/> (дата звернення: 19.04.2019).

³ Інструкція Про призначення та Проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом М-ва юстиції України від 08.01.1998 № 53/5: у ред. наказу М-ва юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#n14> (дата звернення: 19.04.2019).

З указанного цілком логічно випливає, що раніше, тобто до надання права стороні захисту безпосередньо проводити процесуальну дію не було потреби ідентифікувати за прізвищем, ім'ям та по батькові виконавця. В контексті дослідження слід зауважити, що ні загальними вимогами до змісту ухвал слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 110, ч. 2 ст. 369, ст. 372 КПК України), ні положеннями статей, що регламентують зміст ухвал слідчого судді, суду про дозвіл на проведення процесуальних дій, які має право застосовувати лише сторона обвинувачення (ч. 1 ст. 143, ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 235, ч. 4 ст. 248 КПК України), не передбачено зазначати прізвище, ім'я та по батькові виконавця. І це логічно, навіть з огляду лише на те, що слідчий, прокурор має право доручити проведення дозволених ухвалою слідчого судді, суду СРД, в тому числі негласних, відповідним оперативним підрозділам (п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК України) або іншому органу досудового розслідування у випадку, якщо їй необхідно провести на території, що знаходиться під юрисдикцією останнього (ч. 6 ст. 218 КПК України).

Отже, було б доречним та своєчасним більш детально та обґрунтовано диференціювати процесуальну форму ТДРД залежно від сторони кримінального провадження, що його застосовує. Це вимагає свого законодавчого закріплення у КПК України.

Продовжуючи порівняльний аналіз, звернемося до вище перелічених процесуальних дій, що регламентовані у чинному КПК України. Цей аналіз, на наше переконання, доречно розпочати співставленням ТДРД з тими процесуальними діями, які є його складовими, а саме оглядом та копіюванням документів.

Так, огляд, передбачений ст. 237-239 КПК України, відрізняється від ТДРД тим, що: 1) може бути застосований лише стороною обвинувачення; 2) за загальним правилом огляд проводиться за усним рішенням слідчого, прокурора, яке може бути за необхідності оформлено відповідною постановою (ч. 3 ст. 110 КПК України). Винятком є огляд

житла чи іншого володіння особи, що проводиться на підставі ухвали слідчого судді, суду, та огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, що здійснюється за постановою прокурора; 3) основною метою огляду є виявлення та фіксація у протоколі відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, при цьому вилучення речей і документів виступає його не обов'язковою складовою; 4) вилучені речі і документи набувають статусу тимчасово вилученого майна, а подальше їх законне знаходження у сторони обвинувачення повинно бути підтверджено ухвалою слідчого судді, суду про арешт такого майна; 5) за результатами проведення огляду складається протокол; 6) слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання про дозвіл на огляд житла чи іншого володіння особи у день його надходження до суду; 7) судовий розгляд клопотання про дозвіл на огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється без участі такої особи; 8) ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на огляд житла чи іншого володіння особи не підлягає оскарженню; 9) при огляді житла чи іншого володіння особи завжди запрошуються не менше двох понять.

У контексті нашого дослідження та наведеного порівняння слід зазначити, що слідча практика пішла хибним шляхом щодо застосування ОМП, який можливо провести без дозволу слідчого судді, суду замість ТДРД у випадках, коли необхідно негайно вилучити речі і документи, що не знаходяться на місці вчинення кримінального правопорушення, але їх перебування у фізичної або юридичної особи встановлено за «гарячими слідами» або за іншою інформацією. Наприклад, огляди неогороженої території пункту приймання металобрухту, зовнішньої вітрини комісійного магазину, торгівельних столиків та площадок на ринку, приміщень з вільним доступом та ін., які можуть бути проведені без ухвали слідчого судді, суду, здійснюються з метою вилучення викрадених речей, знарядь вчинення кримінального правопорушення або речей, що зберегли на собі його сліди.

Непоодинокими є випадки, коли за рішенням слідчого, прокурора оформлюється ОМП будь-якої території або приміщення з вільним доступом, яка фактично не є місцем вчинення злочину, лише з єдиною метою вилучення у фізичної особи викрадених речей. При цьому в протоколі такого огляду вказується, що особа винесла зі свого домоволодіння або квартири речі, предмети та надала їх для огляду, після чого вони були вилучені. Практика пішла також іншим хибним шляхом оформлення протоколу огляду службового кабінету слідчого. При цьому в такому протоколі зазначається, що особа принесла і добровільно видала слідчому речі, документи, які були оглянуті та вилучені¹ (Додаток Б, Г).

Вказане нібито не суперечить чинному законодавству, але руйнує усталену методологічну систему одноманітного та коректного застосування певних процесуальних дій у типових слідчих ситуаціях. Все це, у свою чергу, негативно впливає на якість, безпомилковість, законність та ефективність досудового розслідування. З приводу окресленої типової слідчої ситуації влучно зазначив С. М. Гусаров, що такий принцип правозастосовної діяльності, як доцільність, з одного боку, і

¹ Ухвала Таращанського районного суду Київської області від 17 квітня 2018 р., суд. справа № 379/470/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73453571> (дата звернення: 19.04.2019); Ухвала Перечинського районного суду Закарпатської області від 12 березня 2018 р., суд. справа № 304/273/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72696922> (дата звернення: 19.04.2019); Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 15 грудня 2017 р., суд. справа № 511/2657/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70895754> (дата звернення: 19.04.2019); Ухвала Чаплинського районного суду Херсонської області від 19 січня 2018 р., суд. справа № 665/86/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71830121> (дата звернення: 19.04.2019); Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 19 лютого 2018 р., суд. справа № 642/690/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72308190> (дата звернення: 19.04.2019).

принципи законності та справедливості – з іншого, нерідко входять у протиріччя. Суть цього полягає в тому, що в процесі формування норм права, що є правилами загального характеру, неможливо врахувати всю розмаїтість конкретних випадків і обставин, що виникають у тих чи інших життєвих умовах в процесі їхнього застосування¹.

Однак, на нашу думку, наведена слідча ситуація, а саме необхідність негайного вилучення предметів злочину, речових доказів, є розповсюдженою, тому вирішення окресленого питання необхідно здійснити внесенням відповідних змін у КПК України.

Далі слід проаналізувати співвідношення ТДРД з такою процесуальною дією (етапом процесуальної дії), як копіювання документів. Зазначена дія, що передбачена положеннями ч. 1, п. 1, 4 ч. 2, ч. 3 ст. 105, ч. 1 ст. 106 КПК України, на відміну від зняття копій на підставі ухвали слідчого судді, суду про ТДРД: по-перше, не є самостійною процесуальною дією; по-друге, здійснюється лише стороною обвинувачення в ході проведення інших процесуальних дій. При цьому такі копії є додатками до протоколу основної процесуальної дії, під час проведення якої вони зроблені. Доречно зазначити, що на практиці слідчі та прокурори нерідко отримують копії документів, що мають доказове значення (наприклад: копії договорів, платіжних доручень, чеків, прибуткових ордерів), або таких документів, що можуть бути використані як зразки для проведення судово-почеркознавчої експертизи (наприклад: копія паспорту, воєнного квитка, пенсійного посвідчення та інших ідентифікуючих особу документів, в яких міститься її підпис), оформлюючи їх додатками до протоколу допиту особи в якості свідка. При цьому метою такого допиту може бути саме отримання копій документів, а не змістовних свідчень (Додаток Б, Г).

¹ Гусаров С. М. Правозастосовна діяльність в Україні : монографія. Харків : Золота Миля, 2015. С. 49.

Продовжуючи порівняльний аналіз процесуальних дій, з'ясуємо співвідношення обшуку та ТДРД. Порядок проведення обшуку, регламентований положеннями ст. 233-236 КПК України, відрізняється від ТДРД низкою правил та ознак. Зазначимо найсуттєвіші з них:

1) за загальним правилом звертатися до слідчого судді, суду з клопотанням про дозвіл на обшук та проводити його має право лише сторона обвинувачення. У свою чергу, сторона захисту набуває право безпосереднього ініціювання обшуку перед слідчим суддею, судом тільки у випадку невиконання зобов'язаною особою ухвали слідчого судді, суду про ТДРД, постановленої за клопотанням сторони захисту. Однак, відповідно до положень ч. 2 ст. 166 КПК України, такий обшук проводиться слідчим, прокурором або органом Національної поліції за місцем проведення цієї дії, але з обов'язковою участю особи, яка його ініціювала;

2) на відміну від ТДРД у положеннях ч. 4 ст. 234 КПК України встановлено строк розгляду слідчим суддею, судом клопотання про надання дозволу на проведення обшуку, а саме воно має бути розглянуто в день його надходження;

3) клопотання про обшук на відміну від ТДРД слідчий суддя, суд розглядає без виклику особи, до якої планується його застосування;

4) у клопотанні про обшук слідчий, прокурор повинен зазначити не тільки перелік речей і документів, які планується відшукати і вилучити, а й відомості як про власника, так і про володільця житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;

5) слідчий суддя може відмовити в наданні дозволу на проведення обшуку якщо стороною обвинувачення не буде обґрунтовано, що речі, документи або відомості, які можуть у них міститися, неможливо отримати в добровільному порядку, передбаченому ст. 93 КПК України, або за допомогою інших СРД. Таке правило не стосується випадку, коли необхідно відшукати знаряддя кримінального правопорушення, а також предмети і документи, вилучені з обігу;

6) встановлено заборону повторного звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про надання дозволу на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо не з'явилися нові обставини, що вказують на необхідність його проведення;

7) при застосуванні обшуку, як правило, відсутній розрив у часі між ознайомленням з ухвалою слідчого судді, суду особи, яка обшукується, та початком проведення обшуку;

8) обшук завжди проводиться в присутності не менше двох понять, в той час як таке правило стосовно ТДРД відсутнє;

9) відповідно до положень ч. 1 ст. 236 КПК України захисник або адвокат, повноваження якого підтверджені свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордером та договором з ним або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, допускається до проведення обшуку на будь-якій його стадії;

10) обшук на відміну від ТДРД передбачає етап примусового пошуку речей, документів, майна, що підлягають вилученню;

11) обшук має більший ступінь примусу та обмеження прав, свобод і законних інтересів особи, до якої він застосовується. На користь цього твердження наведемо такі обґрунтування та життєві приклади, як: а) безпосередня взаємодія між слідчим, прокурором та особою, що обшукується триває, як правило, довше, ніж безпосереднє спілкування між слідчим, прокурором, особою сторони захисту та володільцем речей і документів при проведенні ТДРД; б) особам, щодо яких застосовується ця СРД, як правило, забороняється під час її проведення вільно користуватись телефонами та іншими засобами зв'язку, а також залишати приміщення, де проводиться обшук; в) особи, що беруть участь при проведенні цієї дії, в тому числі поняті, можуть стати свідками інтимних подробиць життя обшукуваної особи або її співмешканців; г) учасники

обшуку, в тому числі родичі та члени сім'ї обшукуваного, можуть побачити документи, що не стосуються кримінального провадження, але були з-поміж документів, що цікавлять слідство, та зберігались обшукуваним у таємниці, навіть від своїх родичів та членів сім'ї;

12) за результатами обшуку складається протокол. До того ж, відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 104, п. 3 ч. 2 ст. 105, ч. 1, 3 ст. 107, ч. 10 ст. 236 КПК України проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується звуко- та відеозаписом, оригінал якого на технічному носії інформації є невід'ємним додатком до протоколу. При цьому дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні;

13) відповідно до положень ч. 7 ст. 236 КПК України усі вилучені речі і документи, що безпосередньо не вказані в ухвалі слідчого судді, суду про надання дозволу на обшук, набувають статусу тимчасово вилученого майна та для подальшого їх законного знаходження у сторони обвинувачення потребують накладення на них арешту.

Продовжуючи порівняльний аналіз між ТДРД та іншими процесуальними діями, зупинимося на вищенаведених НСРД, що є різновидом СРД. Так, арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262 КПК України), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем (ст. 263, 264 КПК України), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою виготовлення копій чи зразків речей і документів, та виявлення і вилучення зразків для дослідження (п. 2, 3 ч. 1 ст. 267 КПК України), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) характеризуються тим, що відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. Перелічені НСРД, на відміну від ТДРД, можуть ініціюватись перед слідчим суддею, судом і застосовуватись лише стороною

обвинувачення й виключно при розслідуванні тяжких і особливо тяжких злочинів. Отже, при розслідуванні питомих частини кримінальних правопорушень, які до того ж характеризуються високою частотою вчинення та турбують пересічне населення України, вони не можуть бути застосовані. Крім того, всі вказані НСРД на відміну від ТДРД мають більший ступінь тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, тільки з огляду на те, що особа навіть не повинна здогадуватись про таке втручання в її особисте життя до певного часу. Проте слід зазначити, що, незважаючи на вказану специфіку тимчасового обмеження конституційних прав, свобод та законних інтересів осіб, у положеннях ч. 1 ст. 250 КПК України передбачено виняткові невідкладні випадки застосування цих процесуальних дій без судового дозволу, тобто на підставі постанови прокурора або узгодженої з прокурором постанови слідчого. Такими випадками є врятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, ст. 201, 209 розділу VII, розділами IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України. Однак після початку такої НСРД прокурор зобов'язаний невідкладно звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді в порядку, передбаченому ст. 248 КПК України. У випадку непідтвердження слідчим суддею обґрунтованості застосування цієї процесуальної дії отримані докази знищуються.

Далі слід проаналізувати співвідношення ТДРД та такої процесуальної дії, як витребування та отримання сторонами кримінального провадження речей, документів та їх копій, інформації, що передбачене положеннями ст. 93 КПК України. Так, на відміну від ТДРД зазначена процесуальна дія має фактично декларативний характер. Пояснюється це тим, що процесуальний порядок її застосування стороною обвинувачення взагалі не регламентовано в КПК України. Означене на практиці призводить до того, що вимога слідчого, прокурора на

адресу органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб не сприймається ними як законна, що є цілком обґрунтованим з їх точки зору. В таких випадках замість інформації, речей, документів або їх копій сторона обвинувачення отримує на свою вимогу лист про згоду видати вказане, але лише на підставі ухвали слідчого судді, суду про ТДРД. Також нерідко в таких листах міститься «принизливе» для слідчого, прокурора роз'яснення положень ст. 159-165 КПК України та вказівка на невідповідність законодавству вимоги слідчого, прокурора в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України. Такої ж думки щодо застосування стороною обвинувачення витребування речей, документів або їх копій та інформації в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України дотримуються більшість загальнопрофільних юристів та адвокатів¹. Отже, як свідчить власний досвід роботи співавтора монографії у слідчих підрозділах і вивчення в ході дослідження 223 кримінальних проваджень (Додаток Д), в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України надають інформацію, документи та їх копії лише деякі державні та комунальні підприємства, які постійно протягом останніх десятиріч стикаються з однотипними вимогами сторони обвинувачення про надання інформації або копій документів. Наприклад, наркологічні та психіатричні диспансери і лікарні надають довідки про перебування у них на обліку осіб, а територіальні підрозділи

¹ Цихоня Д. Вимога слідчого в порядку ст. 93 КПК: збір доказів чи спосіб тиску? *Юридичний вісник України*: сайт. Квітень 8, 2017. URL: <http://yvu.com.ua/vymoga-slidchogo-v-poryadku-st-93-kpk-zbir-dokaziv-chy-sposib-tysku/> (дата звернення: 19.04.2019); Ільяшов Б. Відповідь на вимогу слідчого (ст. 93 КПК України). *Sokolovskiy and Partners*: сайт / Адвокатське об'єднання «Адвокатська компанія «Соколовський і Партнери». URL: <https://splf.ua/uk/publicatsii/vidpovid-na-vymogu-slidchogo-st-93-kpk-ukrayiny> (дата звернення: 19.04.2019).

Державної міграційної служби України надають копії документа «Заява про видачу паспорта»¹ (Додаток Д).

З порушеного питання необхідно зазначити, що слідча та судова практика пішла хибним шляхом більш широкого застосування ТДРД замість витребування та отримання речей, документів, що передбачено положеннями ч. 2 ст. 93 КПК України. Зокрема, навіть при необхідності зробити копії з документів, що містяться в архівних кримінальних провадженнях, слідчим отримується ухвала слідчого судді про ТДРД, замість направлення вимоги в порядку ст. 93 КПК України до відповідного державного органу². Більш того, на практиці предмети злочину, речові докази, копії з речей, документів та інформації, що вже вилучені поліцією, в тому числі слідчими при ОМП або обшуку, та знаходяться на зберіганні у відділах поліції, вилучаються слідчим для приєднання до кримінального провадження по якому вони й вилучені ТДРД, замість застосування такої СРД, як огляд або врегулювання переміщення цих речей і документів відомчими розпорядчими документами, супровідними листами тощо³.

Проте ВССУ у п. 18 листа № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 та п. 9 розділу 2.5 «Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування

¹ Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України : затв. наказом МВС України від 13.04.2012 №320: редакція від 01.10.2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1089-12> (дата звернення: 19.04.2019).

² Ухвала Болексівського міського суду Івано-Франківської області від 25 квітня 2018 р., суд. справа № 339/129/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73623796> (дата звернення: 19.04.2019).

³ Ухвала Золочівського районного суду Львівської області від 02 березня 2017 р., суд. справа № 445/353/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65166583> (дата звернення: 19.04.2019); Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 18 березня 2014 р., суд. справа № 569/3682/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52325262> (дата звернення: 19.04.2019).

ЗЗКП» від 07.02.2014 рекомендує слідчому, прокурору застосовувати витребування та отримання речей і документів, передбачене положеннями ч.2 ст.93 КПК України, у всіх випадках окрім таких: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження; 2) є підстави вважати, що володілець речей і документів не виконає вимогу добровільно; 3) володілець речей і документів після отримання вимоги намагатиметься змінити або знищити їх; 4) речі та документи згідно зі ст. 162 КПК України містять охоронювану законом таємницю і вилучення їх необхідно для досягнення мети застосування ТДРД¹,². На жаль, більшість володільців речей і документів навіть не здогадуються про існування таких роз'яснень ВССУ, а для юристів та адвокатів, що консультують цих осіб, правова позиція ВССУ про законність вимоги в порядку ст. 93 КПК України не має обов'язкового значення.

Отже, на практиці нібито надана положеннями ч. 2 ст. 93 КПК України можливість отримувати стороною обвинувачення речі, документи, інформацію без дозволу слідчого судді, суду у випадку згоди на це володільця речей і документів не реалізується.

Що стосується сторони захисту з цього питання, то законодавством більш-менш унормовано витребування

¹ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформ. лист Вищого спеціаліст. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення: 19.04.2019).

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань Про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціаліст. суд України з розгляду цивіл. і кримінал. справ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 19.04.2019).

речей, копій документів, інформації лише адвокатом. Положення ч. 3 ст. 93 КПК України корелюються зі змістом п. 1, 7 ч. 1 ст. 20, ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»¹. Цими статтями передбачено адвокатський запит, на підставі якого адвокат має право отримувати від органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, а також від фізичних осіб за їх згодою інформацію та копії документів, які необхідні для надання правової допомоги клієнту. Форма адвокатського запиту є усталеною. При цьому бланки і зразки таких запитів до різних юридичних осіб містяться у вільному доступі мережі Інтернет та у науково-практичній літературі². До того ж у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено строк виконання адвокатського запиту, який залежно від обсягу і специфіки запитуваної інформації та кількості копій документів становить від 5 до 20 діб з дня отримання запиту зобов'язаною стороною. Більш того, відповідно до ч. 3 ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 5 ст. 212-3 КУпАП за неправомірну відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом, передбачене покарання у вигляді штрафу від 25

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI: редакція від 05.01.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 19.04.2019).

² Зразки адвокатських запитів. *Мое право інформ.*: інформ. інтернет-ресурс. URL: <http://moe-pravo.com.ua/zrazki-advokatskih-zapitiv/> (дата звернення: 19.04.2019); Настільна книга адвоката. Участь захисника, адвоката в кримінальному провадженні. Коментар, законодавство, судова практика : практ. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2017. С. 109-111.

до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, який накладається на відповідних посадових осіб¹.

Співставленням виокремлених відмінностей між ТДРД та іншими процесуальними діями, спрямованими на отримання доказів у вигляді речей, документів, інформації, а також зразків для проведення експертизи, з'ясовано, що:

1) ТДРД є універсальним правовим інструментом, тобто може бути застосований у будь-якому кримінальному провадженні незалежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як стороною обвинувачення, так і стороною захисту;

2) ТДРД на відміну від обшуку та НСРД характеризується меншим ступенем тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, відносно якої він застосовується;

3) ступінь державного примусу у процесуальній формі ТДРД вище, ніж при отриманні речей, документів та інформації на вимогу, передбачену положеннями ст. 93 КПК України;

4) на відміну від витребування речей, документів та інформації, яке в положеннях ст. 93 КПК України має лише декларативний характер, ТДРД завжди сприймається зобов'язаною особою як законна дія сторони кримінального провадження;

5) суцільний і безальтернативний судовий контроль при застосуванні ТДРД обумовив появу хибної слідчої практики щодо заміни його іншими процесуальними діями, які відповідно до положень КПК України можливо провести без попереднього дозволу слідчого судді, суду. Вказане руйнує усталену методологічну систему

¹ Кодекс України Про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X: ред. від 07.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 19.04.2019).

одноманітного та коректного застосування певних процесуальних дій у типових слідчих ситуаціях. Все це, у свою чергу, негативно впливає на якість, безпомилковість, законність та ефективність досудового розслідування. Крім цього, якщо вилучення речей і документів передбачено методиками розслідування кримінальних правопорушень та проведення експертиз, то відмова слідчого судді, суду в наданні дозволу на вилучення затягує проведення досудового розслідування, а інколи унеможлиблює розкриття вчиненого злочину¹. І такі випадки важко віднести до судового контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів осіб у кримінальному провадженні;

б) відсутність вимоги щодо фіксації проведення ТДРД, а також його результатів зводить до мінімуму реалізацію наданого стороні захисту права збирати докази.

Узагальнюючи викладене, можна констатувати, що в КПК України не передбачено процесуальної дії з гнучкою процесуальною формою, яка б одночасно забезпечувала: 1) своєчасне отримання сторонами кримінального провадження допустимих доказів у вигляді речей і документів або їх копій, а також зразків для проведення судової експертизи; 2) найменший ступінь тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, щодо якої вона застосовується².

¹ Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 06 березня 2018 р., судова справа № 357/2248/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72678062> (дата звернення: 19.04.2019); Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 06 березня 2018 р., суд. справа № 357/2248/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72675068> (дата звернення: 19.04.2019).

² Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у системі процесуальних дій, регламентованих КПК України. *Право.ua*. 2018. № 2. С. 114.

Крім того, на наше переконання, необхідно закріпити у КПК України чіткий процесуальний порядок отримання сторонами кримінального провадження інформації, речей, документів, копій документів у юридичної або фізичної особи за їх згодою, тобто «добровільну виїмку»¹.

¹ Там само.

Розділ 2

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРАХ

2.1. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесуальному законодавстві пострадянських країн

Формування національних правових систем, систем права, галузей права, в тому числі й кримінального процесуального права, в різних країнах світу відбувалось і відбувається під впливом досить різноманітних національних традицій, культур, релігій, а також соціальних, політичних, економічних умов і процесів.

Однак у деяких державах означені чинники мають спільні риси. Усталена теорія права вирізняє такі основні типи правових систем: романо-германську (континентальну) правову сім'ю, англосаксонську правову сім'ю, соціалістичну правову сім'ю, сім'ю мусульманського, традиційного, звичаєвого права, а також індуїстське та іудейське право. Усі вони доволі суттєво відрізняються між собою та мають внутрішню диференціацію на групи і підгрупи¹.

¹ Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 298-351; Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2008. С. 380-388; Скакун О. Ф.

Окрему увагу слід звернути на наявність міждержавних правових систем. Як визначила Л. А. Луць, міждержавна правова система – це цілісна структурно впорядкована за допомогою міжнародно-правових норм та інших юридичних засобів стійка взаємодія суб'єктів міжнародного права, що забезпечує належний міжнародний правопорядок як необхідну передумову функціонування світової системи в цілому та регіональних її систем зокрема¹.

Стосовно правової системи України О. Ф. Скакун зазначила, що її можливо віднести до східноєвропейської групи романо-германської сім'ї², що ми підтримуємо. З цього приводу Л. А. Луць вказала, що правова система України як за своїм генезисом, так і за своїми основними юридичними ознаками є правовою системою романо-германського типу. А нинішній період розвитку української правової системи пов'язаний не тільки з удосконаленням основних ознак континентального права, але й зі зближенням її з європейськими міждержавними правовими системами³, що ми підтримуємо.

Так, романо-германська (континентальна) сім'я поділяється на дві групи: романську і германську (центральноєвропейську). До романської групи відносять Французьку республіку (далі – Франція), Королівство Бельгія, Італійську Республіку та ін. Провідною в цій групі є

Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Вид. 2-ге, перероб. і допов. Харків : Еспада, 2009. С. 304-347.

¹ Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : навч. посіб. Львів : юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. URL: <https://studfiles.net/preview/4532517/page:42/> (дата звернення: 19.04.2019).

² Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу. Харків : Еспада, 2004. С. 88-94.

³ Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : навч. посіб. Львів : юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. URL: <https://studfiles.net/preview/4532517/page:18/> (дата звернення: 19.04.2019).

національна правова система Франції. У свою чергу, германську групу очолює Федеративна Республіка Німеччина (далі – Німеччина). До цієї групи входять Швейцарська Конфедерація (далі – Швейцарія), Республіка Австрія та ін.¹

Як свідчить історія, на формування та розвиток кримінального процесу України і таких чотирнадцяти країн, як: Азербайджанська Республіка (далі – Азербайджан), Республіка Білорусь (далі – Білорусь), Республіка Вірменія (далі – Вірменія), Грузія, Республіка Казахстан (далі – Казахстан), Киргизька Республіка (далі – Киргизстан), Латвійська Республіка (далі – Латвія), Литовська Республіка (далі – Литва), Республіка Молдова (далі – Молдова), Російська Федерація (далі – Росія), Республіка Таджикистан (далі – Таджикистан), Республіка Туркменістан (далі – Туркменістан), Республіка Узбекистан (далі – Узбекистан), Естонська Республіка (далі – Естонія), суттєво вплинуло їх перебування у складі колишнього СРСР. Сьогодні правові системи цих країн, як і України, відносяться до романо-германської правової сім'ї. До того ж, всі ці країни вже більш ніж 28 років формують своє кримінальне процесуальне законодавство. Тому, на наше переконання, їх досвід може стати корисним для вдосконалення чинного КПК України.

Отже, на наш погляд, є доречним розглянути процесуальну форму ТДРД, що регламентована кримінальним процесуальним законодавством країн пострадянського простору, а також європейських країн романо-германської (континентальної) правової сім'ї, приділяючи окрему увагу тим, що є членами Європейського Союзу (далі – ЄС).

Зазначимо, що такі пострадянські країни, як Латвія, Литва та Естонія, набули статусу повноправних членів ЄС з

¹ Скаун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Вид. 2-ге, перероб. і допов. Харків : Еспада, 2009. С. 305.

1 травня 2004 року¹, тобто більш ніж 15 років тому. У свою чергу, Україна тільки йде напрямом євроінтеграції, а однією з умов об'єднання з європейськими країнами виступає імплементація в національне законодавство як європейських, так і міжнародних правових стандартів. Вважаємо, що позитивний досвід цих трьох пострадянських країн у формуванні кримінального процесуального законодавства в частині вилучення речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, має значний науковий і практичний інтерес. З огляду на вказане і на те, що Латвія, Литва та Естонія мають статус членів ЄС, аналіз їх національного кримінального процесуального законодавства з питань регламентації вилучення речей і документів ми вважаємо за доцільне провести окремо в наступному підрозділі дослідження.

Вивчення КПК Азербайджану, Білорусії, Вірменії, Грузії Казахстану, Киргизстану, Молдови, Росії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану свідчить, що в них **замість ТДРД передбачено таку слідчу дію, як виїмка**².

¹ Завадський В. М. Європейська інтеграція країн Балтії (1991-2004 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 07.00.02. Донецьк, 2008. С. 13.

² Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: утв. Законом Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ: редакція від 01.05.2018. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280 (дата звернення: 07.05.2018); Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-З: редакція від 18.07.2017. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_ (дата звернення: 07.05.2018); Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения: Закон Республики Армения от 01.09.1998 № ЗР-248.: редакція від 09.04.2018. URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460 (дата звернення: 07.05.2018); Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 04.07.2014 №231-V: редакція від 09.01.2018. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=1;-113 (дата звернення: 07.05.2018)4 Уголовно-процессуальный кодекс

Раніше, у підрозділі 1.1 нами виокремлено виїмку як основну процесуальну дію, що трансформувалась у КПК України в ТДРД з додаванням до неї огляду та зняття копій. Тому вбачається доцільним дослідити процесуальну форму виїмки за кримінальним процесуальним законодавством зазначених пострадянських країн.

Підстави та порядок проведення виїмки закріплено у ст. 177, 242-247, 256-258, 441-443, 446-448 КПК Азербайджану; ст. 209, 210, 212, 213, 204 КПК Білорусії; ст. 226-231, 239, 240, 279, 282, 283, 449 КПК Вірменії; ст. 20, 111, 112, 119-123, 135 КПК Грузії; ст. 220, 253-256 КПК Казахстану; ст. 31, 165, 205-207, 222 КПК Киргизстану; ст. 126-132, 133, 134 КПК Молдови; ст. 3, 29, 164-166, 182-185, 450.1 КПК Росії; ст. 35,

Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 02.02.2017 № 20: в ред. на 15.05.2019. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36313326#pos=6;-155 (дата звернення: 19.05.2019); Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: Закон Республики Молдова от 14.03.2003 № 122: редакція від 12.01.2018. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=350171> (дата звернення: 07.05.2018); Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федерал. закон России от 18.12.2001 № 174-ФЗ: редакція від 31.12.2017. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата звернення: 07.05.2018); Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан : принят. Законом Республики Таджикистан от 03.12.2009 № 564: редакція від 24.02.2017. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=30692 (дата звернення: 07.05.2018); Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана : утв. Законом Туркменистана от 18.04.2009: редакція від 26.03.2016. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376#pos=1;-113 (дата звернення: 07.05.2018); Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан: утв. Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII: введ. в действие с 01.04.1995: редакція від 05.01.2018. URL: http://www.lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111463 (дата звернення: 07.05.2018); Уголовное судо Производство республики Таджикистан : учеб. / под ред. Н. С. Мановой, Ю. В. Францифорова, Р. Р. Юлдошева. Душанбе : Таджпринт, 2017. С. 303-304, 314-315.

183, 191-195 КПК Таджикистану; ст. 271-276, 281, 525 КПК Туркменістану; ст. 157, 159-168 КПК Узбекистану. Слід зазначити, що у всіх вказаних КПК положення, що регламентують процесуальну форму виїмки, розташовані поряд з положеннями, що закріплюють процесуальний порядок проведення обшуку. До того ж виїмку віднесено до слідчих дій, загальною метою проведення якої є збір доказів, та перевірка вже отриманих доказів. У процесуальних формах виїмки, закріплених у КПК вказаних пострадянських держав, можливо виділити як схожі правила, так і суттєво відмінні.

Комплексний аналіз положень, що регламентують процесуальну форму виїмки, дозволив виокремити правила, що закріплені у кожному КПК перелічених пострадянських країн.

По-перше, це фактична підстава проведення виїмки, яка полягає у наявності точних даних про місцезнаходження конкретних речей і документів, що мають значення для розслідування вчиненого злочину (кримінального правопорушення).

По-друге, це формальна підстава проведення виїмки, якою є вмотивоване письмове рішення уповноваженої на те особи. Зокрема, відповідно до положень КПК Білорусії, Вірменії, Молдови, Казахстану, Росії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану, за загальним правилом таке рішення приймається та письмово оформлюється особою, яка уповноважена проводити досудове слідство. Як правило, цією особою є слідчий. Натомість, відповідно до положень КПК Азербайджану, Грузії, КПК Киргизстану, рішення про проведення виїмки за загальним правилом має право виносити спеціально уповноважений на те суддя на підставі клопотання особи, що проводить досудове розслідування.

По-третє, виїмка проводиться особою, уповноваженою законом проводити досудове слідство, якою, як правило, є слідчий.

По-четверте, вилученню підлягають лише речі і документи, що стосуються кримінального провадження.

По-п'яте, за загальним правилом виїмка проводиться в денний час, і тільки у невідкладних випадках – у нічний.

По-шосте, за результатами проведення виїмки складається протокол, в якому з-поміж іншого вказуються вилучені речі і документи з описом їх ідентифікаційних ознак. До того ж, копія протоколу видається особі, в якій проведено вилучення, або представнику підприємства, організації, установи, де проведено виїмку.

По-сьоме, особою, яка проводить досудове слідство, повинно забезпечуватись нерозголошення обставин особистого життя.

По-восьме, наявними є додаткові вимоги при проведенні виїмки у робочих і жилих приміщеннях дипломатичних та консульських представництв.

Продовжуючи порівняльний аналіз процесуальних форм виїмки, що закріплені у положеннях КПК пострадянських країн, слід зупинитись на їх відмінностях.

До першої групи відмінностей слід віднести виключення з окреслених загальних правил, що стосуються таких понять, як процесуальна незалежність особи, яка проводить досудове розслідування, та судовий контроль на стадії досудового розслідування при застосуванні виїмки.

У більшості проаналізованих КПК, відповідно до положень яких виїмка за загальним правилом проводиться на підставі рішення особи, що проводить досудове слідство, закріплені додаткові правила, що обмежують її процесуальну самостійність залежно від виду речей і документів або місця, де вони знаходяться.

Так, відповідно до ч. 1, 2 ст. 210, ч. 7 ст. 204 КПК Білорусі виїмка документів, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю, а також виїмка у помешканні або іншому приміщенні проти волі власника, або осіб, що в ньому проживають, повинна бути погоджена прокурором або його заступником. При цьому у невідкладних випадках така виїмка може бути проведена без погодження прокурором, але з подальшим направленням останньому впродовж 24 годин повідомлення

про її проведення. Проте постанова Голови Слідчого комітету та Голови Комітету державної безпеки Республіки Білорусь про проведення виїмки документів, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю, а також виїмки у помешканні або іншому приміщенні проти волі власника, або осіб, що в ньому проживають, не потребує погодження прокурором або його заступником¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 226 КПК Вірменії виїмка документів, що містять державну таємницю санкціонується прокурором і проводиться в порядку, погодженому з керівництвом відповідної установи. До того ж, виїмка з метою отримання відомостей, що містять банківську, страхову та нотаріальну таємницю, проводиться на підставі рішення судді, ухваленого за клопотанням слідчого, органу дізнання або прокурора (ст. 279, 282, 283 КПК Вірменії)².

Відповідно до ч. 2 ст. 126 КПК Молдови виїмка документів, що містять у собі державну, комерційну, банківську таємницю, а також інформацію про телефонні переговори, проводиться тільки з дозволу судді у кримінальному переслідуванні³.

Відповідно до ч. 1, 2, 3 ст. 254, ч. 13-1, 13-3, 13-4, 14 ст. 220 КПК Казахстану виїмка документів, що містять державну або іншу охоронювану законом таємницю, а також виїмка у жилому приміщенні проти волі осіб, що в ньому мешкають, проводиться за постановою особи, яка

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-З: редакція від 18.07.2017. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_ (дата звернення: 07.05.2018).

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : Закон Республики Армения от 01.09.1998 № ЗР-248.: редакція від 09.04.2018. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460 (дата звернення: 07.05.2018).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14.03.2003 № 122: редакція від 12.01.2018. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=350171> (дата звернення: 07.05.2018).

проводить досудове розслідування, погодженого слідчим суддею. У невідкладних випадках виїмка може бути проведене без погодження слідчого судді, але з подальшим протягом доби направленням матеріалів слідчому судді для вирішення питання щодо законності проведення виїмки. Слідчий суддя, розглянувши матеріали, приймає постанову про законність або незаконність проведення виїмки, що долучається до матеріалів кримінальної справи. В разі визнання незаконності проведення виїмки її результати не допускаються як докази у кримінальній справі¹.

Положеннями ч. 3 ст. 183, п. 5, 5.1, 5.2, 7 ч. 2 ст. 29, 450.1 КПК Росії передбачено, що виїмка у житлі; виїмка предметів і документів, що містять державну або іншу охоронювану федеральним законом таємницю; виїмка предметів і документів, що містять інформацію про вклади і рахунки громадян в банках і інших кредитних організаціях; виїмка речей, закладених або зданих на зберігання в ломбард; виїмка у відношенні адвоката проводиться на підставі судового рішення. Доречно вказати, що до охоронюваних федеральним законом таємниць належать: 1) таємниця приватного життя, особиста, сімейна таємниця; 2) адвокатська таємниця; 3) аудиторська таємниця; 4) банківська таємниця; 5) лікарська або медична таємниця; 6) комерційна або виробнича таємниця; 7) податкова таємниця; 8) професійна таємниця; 9) службова таємниця; 10) таємниця архіву; 11) таємниця голосування на виборах або референдумі; 12) таємниця заповіту; 13) таємниця закритого ключа електронного цифрового підпису; 14) таємниця сповіді; 15) таємниця джерела інформації засобу масової інформації або редакційна, журналістська таємниця; 16) таємниця кредитної історії; 17) таємниця об'єктів транспортної безпеки; 18) таємниця персональних

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 04.07.2014 №231-V: редакція від 09.01.2018. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=1;-113 (дата звернення: 07.05.2018).

даних громадян; 19) таємниця показників і даних спортсмена; 20) таємниця попереднього розслідування; 21) таємниця відомостей про особу, щодо якої вжито заходи державного захисту; 22) таємниця вчинення нотаріальних дій; 23) таємниця дорадчої кімнати; 24) таємниця страхування; 25) таємниця усиновлення; 26) таємниця членства в політичній партії¹.

Разом з тим у наведеному є додаткові правила, що надають певної процесуальної самостійності слідчому. Так, відповідно до положень ч. 5 ст. 165 КПК Росії, у виняткових випадках, коли здійснення виїмки в житлі, а також виїмки закладеної або зданої на зберігання в ломбард речі не терпить зволікання, зазначені слідчі дії можуть бути проведені на підставі постанови слідчого без отримання судового рішення. У цьому випадку слідчий не пізніше 3 діб з моменту початку здійснення слідчої дії повідомляє суддю і прокурора про її здійснення. До повідомлення додаються копії постанови про здійснення слідчої дії та протоколу слідчої дії для перевірки законності рішення про його здійснення. Отримавши зазначене повідомлення, суддя впродовж 24 годин перевіряє законність проведеної слідчої дії та виносить постанову про її законність або незаконність. У разі, якщо суддя визнає здійснення слідчої дії незаконним, всі докази, отримані в ході такої слідчої дії, визнаються неприпустимими².

Положеннями ч. 1 ст. 35, ч. 5 ст. 171, ч. 2 ст. 192 КПК Таджикистану передбачено обов'язкове погодження з суддею проведення виїмки документів, що містять: 1) державну таємницю; 2) іншу охоронювану законом

¹ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный Процесс: учеб. / под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Кнорус, 2008. С. 405-408.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федерал. закон России от 18.12.2001 № 174-ФЗ: редакція від 31.12.2017. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата звернення: 07.05.2018).

таємницю, до якої, зокрема, віднесено інформацію про банківські вклади та рахунки¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 271 КПК Туркменістану виїмка документів, що містять державну таємницю, проводиться за постановою слідчого санкціонованою прокурором та в порядку, погодженому з керівництвом відповідної установи².

Продовжуючи аналіз із зазначених питань, звернемося до правил, які надають певну процесуальну самостійність особі, яка уповноважена проводити досудове слідство при застосуванні нею виїмки.

Так, у положеннях КПК Азербайджану, Грузії, Киргизстану, що за загальним правилом передбачають проведення виїмки на підставі рішення уповноваженого судді, передбачаються випадки проведення виїмки на підставі постанови особи, що проводить досудове розслідування.

Зокрема, відповідно до положень ст. 112, 120 КПК Грузії у невідкладних випадках виїмка може бути проведена на підставі постанови слідчого з подальшим протягом 24 годин наданням судді матеріалів, що обґрунтовували необхідність її проведення. В свою чергу, суддя протягом наступних 24 годин приймає рішення про законність її проведення³.

Привертають увагу положення ч. 1 ст. 112 КПК Грузії, відповідного до яких виїмка та інші слідчі дії, що

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан: принят. Законом Республики Таджикистан от 03.12.2009 № 564: редакція від 24.02.2017. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=30692 (дата звернення: 07.05.2018).

² Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: утв. Законом Туркменистана от 18.04.2009: редакція від 26.03.2016. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376#pos=1;113 (дата звернення: 07.05.2018).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии от 09.10.2009 № 1772: редакція від 04.05.2018. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=89> (дата звернення: 07.05.2018).

проводяться на підставі ухвали суду, можуть бути проведені без неї. Для цього достатньо згоди власника, або співвласника, або однієї із сторін комунікації¹. Тобто можна констатувати, що при достатньому рівні правової культури населення та довіри до правоохоронних органів слідчий уникає довготривалої процедури отримання дозволу судді на проведення виїмки, що, в свою чергу забезпечує швидке отримання необхідних доказів.

Відповідно до п. 3 ст. 243 КПК Азербайджану слідчий має право провести виїмку на підставі своєї постанови у невідкладних випадках, коли має достовірну інформацію про знаходження у приміщенні речей і документів, що вказують на вчинення злочину проти особи або державної влади, або на підготовку такого злочину. По завершенню виїмки слідчий повинен протягом 24 годин повідомити суддю та прокурора про її проведення, а протягом 48 годин надати судді та прокурору матеріали виїмки для перевірки законності її проведення. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 177 КПК Азербайджану, не потрібне судове рішення при проведенні виїмки у помешканні, службовому або у виробничому приміщеннях, якщо особа, яка проживає або працює у ньому чи володіє ним, дозволяє або запрошує провести таку виїмку².

Відповідно до положень ч. 8 ст. 205 КПК Киргизстану у невідкладних випадках виїмка може бути проведена слідчим без постанови слідчого судді. Про факт її проведення слідчий суддя письмово повідомляється протягом 24 годин з одночасним направленням йому протоколу виїмки та інших матеріалів. Після цього слідчий суддя приймає рішення про законність її проведення. В разі визнання незаконності

¹ Там само.

² Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: утв. Законом Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ: редакція від 01.05.2018. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280 (дата звернення: 07.05.2018).

проведення виїмки її результати не допускаються як докази у справі¹.

До другої групи відмінностей у процесуальних формах виїмки необхідно віднести наявність у більшості досліджених КПК названих країн різних процесуальних санкцій в разі відмови володільця видати відповідним правоохоронним органам речі і документи, що зазначені у письмовому рішенні особи, яка уповноважена законодавством його приймати. Зокрема, положеннями ч. 6 ст. 245 КПК Азербайджану, ч. 8 ст. 210 КПК Білорусії, ч. 6 ст. 228 КПК Вірменії, ч. 4 ст. 120 КПК Грузії, ч. 4 ст. 128 КПК Молдови, ч. 10 ст. 254 КПК Казахстан, ч. 10 ст. 205 КПК Киргизстану, ч. 5 ст. 183 КПК Росії, ч. 2 ст. 273 КПК Туркменістан, ч. 5 ст. 161 КПК Узбекистан передбачено проведення примусової виїмки. Також положеннями ч. 6 ст. 228 КПК Вірменії, ч. 4 ст. 128 КПК Молдови, ч. 5 ст. 161 КПК Узбекистан передбачено можливість проведення обшуку, якщо речі і документи, що підлягають вилученню, не видаються та не знаходяться в місці, зазначеному в постанові. В подальшому протягом 24 годин результати обшуку надаються уповноваженому законом судді (ч. 4 ст. 128 КПК Молдови), або прокурору надсилається повідомлення про проведення обшуку (ч. 1 ст. 161 КПК Узбекистану).

До третьої групи відмінностей необхідно віднести наявність додаткової мети проведення виїмки. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 205 КПК Киргизстану та ст. 253 КПК Казахстану, виїмка речей і документів може бути проведена також для забезпечення в подальшому конфіскації майна.

До четвертої групи відмінностей необхідно віднести те, що низка вивчених КПК пострадянських країн містить

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 02.02.2017 № 20: в ред. на 15.05.2019. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36313326#pos=6;-155 (дата звернення: 19.05.2019).

особливу форму виїмки, зокрема це арешт, огляд та виїмка поштово-телеграфних відправлень, у якій передбачено додаткові вимоги при її проведенні. До таких вимог відноситься: 1) погодження прокурором постанови слідчого (ст. 213 КПК Білорусії, ч. 1 ст. 281 КПК Туркменістану); 2) надання дозволу для проведення такої дії уповноваженим на те суддею (ст. 256 КПК Азербайджану, ст. 239 КПК Вірменії, ч. 1, 3 ст. 133 КПК Молдови, ч. 1 ст. 222 КПК Киргизстану, п. 8 ч. 2 ст. 29, ст. 185 КПК Росії, ч. 2 ст. 195 КПК Таджикистану, ст. 166, 166-1, 166-2 КПК Узбекистану); 3) визначення строку застосування цієї слідчої дії (ст. 256 КПК Азербайджану, ст. 239 КПК Вірменії, ст. 213 КПК Білорусії, ч. 2 ст. 222 КПК Киргизстану, ст. 195 КПК Таджикистану, ст. 166 КПК Узбекистану); 4) застосування цього виду виїмки тільки при розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів (ст. 133 КПК Молдови); 5) проведення цього виду виїмки тільки у відношенні підозрюваного чи обвинуваченого (ст. 265 КПК Азербайджану, ст. 239 КПК Вірменії, ст. 133 КПК Молдови, ст. 166 КПК Узбекистану).

Продовжуючи порівняльний аналіз, слід зазначити ще **декілька особливостей** регламентації виїмки у КПК різних пострадянських країн.

Так, відповідно до положень ст. 111, 120 КПК Грузії проведення виїмки та інших слідчих дій може бути ініційоване не тільки стороною обвинувачення, а й стороною захисту. В цьому разі сторона захисту, як і слідчий, звертається до суду з клопотанням, яке може бути задоволено у випадку його обґрунтованості. На підставі ухвали судді виїмка, що ініційована стороною захисту, проводиться слідчим, який призначається керівником слідчого підрозділу. При цьому слідчий, у провадженні якого знаходиться кримінальна справа, щодо якої винесено ухвалу суду про виїмку за ініціативою сторони захисту, не може бути призначений виконавцем такої ухвали. Особа сторони захисту має право бути присутньою при проведенні ініційованої нею виїмки. При цьому першочергове право

дослідити предмети, речі, речовини, документи, що вилучені за ініціативою особи сторони захисту, має сторона обвинувачення. Вказане правило черговості дослідження вилученого було закріплено у положеннях ч. 10 ст. 120 КПК Грузії у червні 2013 року, тобто менш ніж через 3 роки після введення в дію цього Кодексу¹. Отже, практика використання стороною захисту наданих їй широких прав виявила проблемні аспекти, що, на наше переконання, були пов'язані із знаходженням вилучених речей і документів у сторони захисту. Ввівши вищевказане правило, законодавець потурбувався їх вирішити.

Продовжуючи аналіз особливостей процесуальної форми виїмки, що закріплена у КПК Грузії, слід зазначити, що за загальним правилом клопотання сторін про проведення виїмки суддя вирішує без усного заслуховування не пізніше 24 годин після надходження клопотання. Однак за необхідності суддя має право провести судове засідання та заслухати сторону, що звернулась з клопотанням (ч. 1 ст. 112, ст. 206 КПК Грузії)². *Вказані правила проведення судового розгляду клопотання про виїмку заслуговують на увагу і, на наше переконання, можуть бути впровадженні у КПК України з метою вирішення проблемних аспектів, що виявила практика застосування ТДРД.*

Далі слід зазначити, що відповідно до положень ст. 123 КПК Грузії забороняється виїмка у засобах масової інформації, редакціях видавництв, наукових, освітніх, релігійних, громадських організацій і політичних партій документів, предметів, об'єктів, що містять інформацію, стосовно якої існує розумне очікування публічного поширення. Однак ця заборона не діє, коли існують

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : Закон Грузии от 09.10.2009 № 1772: редакція від 04.05.2018. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=89> (дата звернення: 07.05.2018).

² Там само.

обґрунтовані підстави вважати, що такі документи, предмети, об'єкти є предметами або знаряддями злочину¹.

Продовжуючи дослідження особливостей у процесуальних формах виїмки, слід звернутися до КПК Молдови. Так, відповідно до положень ч.6 ст.127 КПК Молдови особа, у якої проводиться виїмка, має право здійснювати аудіо- або відеозапис даної дії, проінформувавши про це орган кримінального переслідування, інакше кажучи – особу, що проводить досудове розслідування².

Далі, аналізуючи окремі особливості процесуальних порядків застосування виїмки у КПК пострадянських країн, слід дослідити положення КПК РФ. Так, положеннями ст. 165 КПК Росії передбачено порядок отримання дозволу суду на проведення виїмки, який полягає у такому. Слідчий спочатку виносить постанову про прийняття ним рішення звернутися до суду з клопотанням про проведення виїмки. Ця постанова слідчого погоджується керівником слідчого органу. Після цього слідчий складає клопотання до суду про проведення виїмки³. На нашу думку, вказана постанова слідчого є зайвою у процесуальному порядку, оскільки в обох документах обґрунтовується необхідність проведення виїмки. Отже, клопотання до суду і є проявом рішення слідчого провести конкретну слідчу дію. Відмітка про згоду керівника слідчого органу з рішенням слідчого буде доречною саме в клопотанні, а не в окремому документі.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : Закон Грузии от 09.10.2009 № 1772: редакція від 04.05.2018. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=89> (дата звернення: 07.05.2018).

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14.03.2003 № 122: редакція від 12.01.2018. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=350171> (дата звернення: 07.05.2018).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федерал. закон России от 18.12.2001 № 174-ФЗ: редакція від 31.12.2017. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата звернення: 07.05.2018).

Продовжуючи, зазначимо, що клопотання про виїмку розглядається одноособово суддею за місцем проведення попереднього слідства або проведення слідчої дії не пізніше 24 годин з моменту його надходження. У судовому засіданні має право брати участь слідчий і прокурор. За результатами розгляду клопотання суддя виносить постанову про дозвіл на проведення виїмки або про відмову в його проведенні із зазначенням підстав такої відмови¹.

Слід зазначити ще одне особливе положення КПК Росії, що закріплене у ч. 6 ст. 183, яким передбачено обов'язок слідчого у триденний строк повідомити позичальника або поклажодавця у разі здійснення виїмки закладеної або зданої на зберігання у ломбард речі².

З практичної точки зору привертають до себе увагу положення ч. 3.1 ст. 183 КПК Росії та ч. 16 ст. 205 КПК Киргизстану, відповідно до яких вилучення електронних носіїв інформації при проведенні виїмки проводиться за участю фахівця. При цьому за клопотанням законного власника електронних носіїв інформації або володільця інформації, що міститься на них, фахівцем, що бере участь у виїмці, у присутності понятих з електронних носіїв інформації, що вилучаються, здійснюється копіювання інформації на інші електронні носії інформації, надані вищезазначеними особами, зацікавленими в отриманні копій інформації. Електронні носії інформації, що містять скопійовану інформацію, передаються вищезазначеним особам, які ініціювали копіювання. Разом з тим копіювання інформації не допускається, якщо це може перешкодити розслідуванню злочину або, за заявою фахівця, спричинити втрату або зміну інформації³. Слід зазначити, що

¹ Там само.

² Там само.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федерал. закон России от 18.12.2001 № 174-ФЗ: редакція від 31.12.2017. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата звернення: 07.05.2018)⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики: Закон

доцільність залучення фахівців з різних галузей знань до розслідування кримінального правопорушення обґрунтовано історією кримінального процесу¹.

Таким чином, у ході порівняльного дослідження з'ясовано, що:

– по-перше, основними правовими вимогами процесуальної форми виїмки, що регламентована в одинадцяти досліджених КПК пострадянських країн, є: 1) проведення виїмки виключно у кримінальній справі на підставі вмотивованого письмового рішення уповноваженої особи: слідчого, прокурора або судді; 2) вилучення тільки тих речей, документів та інформації, що стосується кримінальної справи; 3) дотримання балансу між процесуальною самостійністю слідчого, прокурорським наглядом (контролем) та судовим контролем при застосуванні виїмки, що загалом позитивно впливає на дотримання розумних строків досудового розслідування через ступінь швидкості (оперативності) вилучення речей, документів, інформації необхідних для розслідування; 4) забезпечення мінімально необхідного для здійснення правосуддя тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи; 5) швидкість, тактична оперативність і незаформалізованість процесуального порядку здійснення судового контролю при застосуванні виїмки; 6) складання процесуального документа, в якому фіксується хід та результати проведення виїмки, зокрема протоколу;

Кыргызской Республики от 02.02.2017 № 20: в ред. на 15.05.2019. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36313326#pos=6;-155 (дата звернення: 19.05.2019).

¹ Кузубова Т. О. Експертиза в кримінальному провадженні. Актуальні питання судової експертизи та криміналістики: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 100-річчю від дня народж. М. В. Салтевського (Харків, 7-8 листоп. 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 41-42.

– по-друге, позитивний досвід вказаних пострадянських країн у формуванні положень національних КПК, що регламентують процесуальний порядок застосування виїмки, може бути використаний при вдосконаленні положень КПК України, що закріплюють процесуальну форму ТДРД, зокрема є доцільним: 1) надати процесуальну самостійність слідчому при застосуванні ТДРД як у невідкладних випадках, так і стосовно чітко визначених видів речей і документів; 2) удосконалити процедуру судового розгляду клопотання про ТДРД, виключивши вимогу про обов'язковий виклик до суду володільця речей і документів у разі недоведеності сторонами кримінального провадження реальної загрози знищення або зміни речей і документів. При цьому надати право слідчому судді, суду лише у разі необхідності викликати у судові засідання як володільця речей і документів, так і сторону кримінального провадження, що звернулась із клопотанням; 3) передбачити складання процесуального документа, в якому фіксується хід та результати проведення ТДРД, – зокрема складання стороною обвинувачення протоколу, а стороною захисту – процесуального документа, аналогічного протоколу за змістом, але, на нашу думку, іншого за назвою. Внесення вказаних змін до положень КПК України, що регламентують ТДРД, встановить у його процесуальній формі рівновагу між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування та забезпеченням виконання завдань кримінального провадження щодо швидкості й повноти проведення досудового розслідування, що корелюються із засадою розумності строків кримінального провадження.

2.2. Правова регламентація тимчасового доступу до речей і документів у законодавстві країн Європейського Союзу та Швейцарської Конфедерації

При дослідженні ТДРД у законодавстві країн ЄС звернемось спочатку до кримінального процесуального законодавства країн, які мають радянське минуле, а саме Латвії, Литви та Естонії. Так, Кримінально-процесуальний закон (далі – КПЗ) Латвії¹, КПК Литви², КПК Естонії³ не передбачають такої процесуальної дії, як ТДРД. Натомість кримінальне процесуальне законодавство Латвії та Литви регламентує виїмку як окрему процесуальну дію (ст. 186 КПЗ Латвії, ст. 147 КПК Литви). У той же час у КПК Естонії

¹ Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики: принятый Сеймом 21.04.2005 года и обнародованный Президентом государства 11.05.2005: в ред. от 28.09.2017. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата звернення: 07.05.2018)⁴ Kriminālprocesa likums: likums. Pieņemts: 21.04.2005. Publicēts: "Latvijas Vēstnesis", 74 (3232), 11.05.2005., "Ziņotājs", 11, 09.06.2005. Stājas spēkā: 01.10.2005. Spēkā esošā: 01.01.2018.-31.12.2018. Latvijas republikas tiesību akti. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820> (дата звернення: 07.05.2018).

² Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso, patvirtintas 2002 m. kovo 14 d. įstatymu Nr. IX-785. Įsigalioja 2002-04-09. Galiojanti suvestinė redakcija: 2018-01-01 iki 2018-06-30. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.EC588C321777/RKDzuhQANj> (дата звернення: 07.05.2018); Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки: ухвал. Законом Литовської Республіки № IX-785 14.03.2002. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf) (дата звернення: 07.05.2018).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии: Закон Эстонии от 12.02.2003: в ред. на 01.01.2018. URL: https://v1.juristaitab.ee/sites/files/elfinder/ru-seadused/УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС_01.01.18.pdf (дата звернення: 07.05.2018); Kriminaalmenetluse seadustik: seadus Vastu võetud 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166, jõustumine 01.07.2004, Redaktsiooni jõustumise kp: 01.01.2018. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/105122017008?leiaKehtiv> (дата звернення: 07.05.2018).

виїмку передбачено лише як один з етапів проведення інших процесуальних дій.

Продовжуючи дослідження, звернемося до положень **КПЗ Латвії**, що регламентують процесуальну форму виїмки, та інших положень, що мають відношення до її застосування. Так, відповідно до ст. 186 КПЗ Латвії виїмка є слідчою дією, зміст якої полягає у вилученні предметів і документів, що мають значення для справи, якщо особі, що проводить слідчу дію, відомо, де саме та у кого знаходяться конкретні предмети або документи, та немає необхідності їх відшукувати, або вони знаходяться у публічно доступних місцях. За загальним правилом виїмка проводиться на підставі постанови особи, яка спрямовує процес (ч. 1 ст. 187 КПЗ Латвії). При цьому особою, що спрямовує процес законодавець, називає: 1) на стадії слідства – слідчого або у виняткових випадках прокурора; 2) на стадії кримінального переслідування – прокурора (ст. 27, 397, 401-403, 411 КПЗ Латвії). Із указаного правила існує низка винятків. Так, виїмка секретних і особливо секретних документів, що містять державну таємницю, а також виїмка нерозкритого заповіту проводиться на підставі дозволу слідчого судді. Також на підставі постанови слідчого судді проводиться виїмка в кредитних та фінансових установах інформації та документів, що не підлягають розголошенню. Виключно з дозволу трьох суддів Верховного суду можливо здійснити вилучення особистих записів судді про таємницю дорадчої кімнати, а також вилучати документи та вимагати відомості про працівників, які ведуть безпосередню детективну діяльність в злочинному середовищі, розвідку або контррозвідку в іноземних державах (ч. 2, 3, 5 ст. 121 КПЗ Латвії). За результатами проведення виїмки складається протокол, копія якого надається особі, в якій проведено вилучення (ст. 188 КПК Латвії). Звертають на себе увагу положення ч. 4 ст. 188 КПЗ Латвії, які передбачають можливість проведення обшуку в разі відмови особи видати речі і документи. При цьому обшук проводиться слідчим на підставі постанови слідчого судді, а у невідкладних випадках

слідчим на підставі своєї постанови, погодженої з прокурором, з подальшим наданням протягом наступного робочого дня матеріалів, що обґрунтовують невідкладність обшуку та протоколу обшуку слідчому судді для підтвердження законності його проведення (ст. 180 КПЗ Латвії)¹.

Повертаючись до правил застосування виїмки, слід зазначити, що положеннями ст. 10, 116, 117 КПЗ Латвії до визначених законодавством категорії осіб встановлено особливий статус, який називається кримінально-процесуальним імунітетом. Відповідно до цього правового інституту забороняється вилучати особисті записи: 1) священика – про те, що йому стало відомо на сповіді; 2) захисника і адвоката, які надавали юридичну допомогу у будь-якій формі – про відомості, що їм конфіденційно довірила особа, яка до них зверталася; 3) перекладача, якого для забезпечення права на захист запросили особа, що спрямовує процес, або особа, що має право на захист, або адвокат, якщо вони у письмовій формі повідомили про це особу, що спрямовує процес, з вказівкою необхідних відомостей про перекладача: імені, прізвища, особистого коду, місця практики або місця задекларованого проживання. До того ж, забороняється вилучати документи, складені адвокатом, або кореспонденцію, отриману або відправлену ним при наданні юридичної допомоги (ч. 1 ст. 121, п. 2 ч. 1 ст. 122 КПЗ Латвії). Дипломатичний та консульський імунітети передбачають, що архіви, документи і офіційне листування дипломатичного та консульського представництва є недоторканими незалежно від місця їх знаходження (ч. 5 ст. 118, ч. 5 ст. 119 КПЗ Латвії)².

¹ Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6-3. С. 101.

² Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики: принятый Сеймом 21.04.2005 года и обнародованный Президентом

Викликають прикладний інтерес положення ст.190 КПЗ Латвії, що передбачають право особи, яка спрямовує процес, без застосування виїмки на підставі своєї письмової вимоги отримувати від фізичних і юридичних осіб предмети, документи, відомості, в тому числі в електронній формі, що оброблені, зберігаються або надіслані з використанням електронних інформаційних систем, які мають значення для кримінального процесу. При цьому в разі невиконання вказаної вимоги фізичною або юридичною особою у визначений в ній термін особа, яка спрямовує процес, проводить виїмку або обшук. До того ж, керівники юридичних осіб на вимогу особи, що спрямовує процес, зобов'язані в межах своєї компетенції зробити документальну ревізію, інвентаризацію, відомчу або службову перевірку та у встановлений термін надати документи разом з відповідними додатками на виконання вимоги. Також, відповідно до ч. 4 ст. 121 КПЗ Латвії, особа, що спрямовує процес, має право на підставі свого письмового запиту отримувати відомості про пацієнта в медичних закладах¹. Слід констатувати, що положення ч. 4

государства 11.05.2005: в ред. от 28.09.2017. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата звернення: 07.05.2018); Kriminālprocesa likums: likums. Pieņemts: 21.04.2005. Publicēts: "Latvijas Vēstnesis", 74 (3232), 11.05.2005., "Ziņotājs", 11, 09.06.2005. Stājas spēkā: 01.10.2005. Spēkā esošā: 01.01.2018.-31.12.2018. Latvijas republikas tiesību akti. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820> (дата звернення: 07.05.2018); Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6-3. С. 101.

¹ Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики: принятый Сеймом 21.04.2005 года и обнародованный Президентом государства 11.05.2005: в ред. от 28.09.2017. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата звернення: 07.05.2018); Kriminālprocesa likums: likums. Pieņemts: 21.04.2005. Publicēts: "Latvijas Vēstnesis", 74 (3232), 11.05.2005., "Ziņotājs", 11, 09.06.2005. Stājas spēkā: 01.10.2005. Spēkā esošā: 01.01.2018.-31.12.2018. Latvijas

ст. 121, 190 КПК Латвії походять з історії формування правового інституту виїмки та не втратили актуальність у сучасному європейському законодавстві. Як ми вважаємо, за своєю сутністю вказані положення регламентують «добровільну виїмку», або, іншими словами, «виїмку за згодою особи». Наявність подібних положень у кримінальному процесуальному законодавстві будь-якої країни, на наше переконання, відображає належний стан законності та правової культури в суспільстві, а також досить високий рівень довіри людини до правоохоронних органів. Поряд з тим, впровадження у КПК України подібних положень вирішить окремі проблемні питання, що виникли у практичній діяльності слідчих і прокурорів з введенням в дію процесуального інституту ТДРД.

Необхідно також зазначити, що положеннями ст. 189 КПК Латвії надано право будь-яким особам за їх власною ініціативою видавати особі, що спрямовує процес, предмети і документи, які, на думку цих осіб, можуть мати значення в кримінальному процесі. При цьому факт видачі фіксується в протоколі, в якому також вказуються: 1) ідентифікуючі ознаки предметів або документів; 2) пояснення особи, яка їх видала, щодо обставин з яких вони утворилися або нею отримані. У випадку, якщо особа видає предмет або документ під час будь-якої слідчої дії, це фіксується в протоколі такої слідчої дії. Якщо ж з'ясується, що виданий предмет або документ не має значення в кримінальній справі, він повертається особі, що його видала¹. Як ми

republikas tiesību akti. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820> (дата звернення: 07.05.2018).

¹ Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики: принятый Сеймом 21.04.2005 года и обнародованный Президентом государства 11.05.2005: в ред. от 28.09.2017. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата звернення: 07.05.2018); Kriminālprocesa likums: likums. Pieņemts: 21.04.2005. Publicēts: "Latvijas Vēstnesis", 74 (3232), 11.05.2005., "Zinotājs", 11, 09.06.2005. Stājas spēkā: 01.10.2005. Spēkā esošā: 01.01.2018.-31.12.2018. Latvijas

вважаємо, за своєю сутністю вказані положення регламентують «добровільну ініціативну виїмку». При цьому положення ст. 189, 190 КПК Латвії сформульовані логічно, зрозуміло, із врахуванням правової вимоги щодо документального оформлення процесуальних дій, тобто, як ми вважаємо, на високому рівні законодавчої техніки. На наше переконання, такі положення доречно імплементувати й до КПК України. Означене прискорить процес отримання доказів, що у свою чергу сприятиме більш швидкому розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень. Крім того, звертає на себе увагу те, що ці дві статті у КПК Латвії розташовані поряд із статтями, що регламентують застосування виїмки. На нашу думку, це є вірним рішенням побудови структури КПК, оскільки всі вони регламентують правові процедури отримання речей і документів, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні.

Продовжуючи дослідження процесуальної форми виїмки у законодавстві країн ЄС, звернемось до положень **КПК Литви**. Так, литовський законодавець виділив виїмку як окрему процесуальну дію, однак разом з тим відніс її до заходів процесуального примусу (ст. 145, 147 КПК Литви). Фактична підстава проведення виїмки – така само, як і у законодавстві Латвії, за винятком посилання на знаходження речей і документів у публічно доступних місцях. Проте процесуальною підставою проведення виїмки є вмотивована постанова судді досудового слідства (слідчого судді), що може бути ухвалена виключно за поданням прокурора (ч. 1 ст. 147, ч. 6 ст. 170, ч. 2 ст. 173 КПК Литви). Провести виїмку на підставі постанови судді досудового слідства має право прокурор або особа, що проводить досудове слідство (ч. 1 ст. 147 КПК Литви). Як правило особою, що проводить досудове слідство, виступає слідчий

поліції (ст. 18, 164, 165 КПК Литви). Слідчий або прокурор має право вилучати лише предмети і документи, що мають значення для проведення досудового слідства. За результатами проведення виїмки складається протокол, копія якого надається особі, у якої проведено вилучення (ч. 6, 10 ст. 149 КПК Литви)¹.

Звертають на себе увагу положення ч. 2 ст. 147 КПК Литви, що передбачають накладення штрафу в порядку, передбаченому ст. 163 цього ж Кодексу, на службових осіб за перешкоджання проведенню виїмки. До того ж у разі відмови особи видати речі і документи, що підлягають виїмці, може бути проведена їх примусова виїмка (ч. 4 ст. 147 КПК Литви)². *На наше переконання, положення щодо процесуальних санкцій у формі штрафу доцільно було б запровадити й у КПК України, оскільки вказане є*

¹ Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки: ухвал. Законом Литовської Республіки № IX-785 14.03.2002. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf) (дата звернення: 07.05.2018); Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso, patvirtintas 2002 m. kovo 14 d. įstatymu Nr. IX-785. Įsigalioja 2002-04-09. Galiojanti suvestinė redakcija: 2018-01-01 iki 2018-06-30. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.EC588C321777/RKDzuhQANj> (дата звернення: 07.05.2018); Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6-3. С. 101-102.

² Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки: ухвал. Законом Литовської Республіки № IX-785 14.03.2002. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf) (дата звернення: 07.05.2018); Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso, patvirtintas 2002 m. kovo 14 d. įstatymu Nr. IX-785. Įsigalioja 2002-04-09. Galiojanti suvestinė redakcija: 2018-01-01 iki 2018-06-30. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.EC588C321777/RKDzuhQANj> (дата звернення: 07.05.2018); Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6-3. С. 101-102.

дієвим механізмом мотивації осіб до виконання законних процесуальних рішень щодо вилучення речей і документів.

Слід зазначити, що положеннями ст. 97 КПК Литви передбачено право виконавця досудового слідства, прокурора та суду вимагати у фізичних та юридичних осіб видачу предметів і документів, що мають значення для розгляду та розслідування кримінальної справи. У свою чергу, відповідно до положень ст. 98 КПК Литви, підозрюваний, обвинувачений, представник за законом, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники або інші фізичні та юридичні особи можуть за власною ініціативою надавати предмети та документи, що мають значення для розгляду і розслідування кримінальної справи¹. Отже, законодавець Литви, також як і Латвії, закріпив «виїмку за згодою» та «добровільну ініціативну виїмку». Проте, на відміну від КПК Латвії, у положеннях КПК Литви не передбачено чіткого процесуального порядку виконання таких дій. На наш погляд, окреслена законодавча «прогалина» ускладнює і навіть унеможлиблює застосування положень ст. 97, 98 КПК Литви на практиці. Незавершеність процесуальної регламентації «виїмки за згодою особи» притаманна й положенням КПК України.

Продовжуючи дослідження процесуальної форми виїмки у законодавстві країн ЄС, звернемось й до **КПК Естонії**, в якому виїмку речей і документів передбачено лише як один з етапів або складову таких процесуальних дій, як: 1) огляд; 2) обшук; 3) арешт поштово-телеграфного відправлення та його огляду; 4) відібрання зразків для

¹ Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки: ухвал. Законом Литовської Республіки № IX-785 14.03.2002. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf) (дата звернення: 07.05.2018); Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso, patvirtintas 2002 m. kovo 14 d. įstatymu Nr. IX-785. Įsigalioja 2002-04-09. Galiojanti suvestinė redakcija: 2018-01-01 iki 2018-06-30. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/TAR.EC588C321777/RKDzuhQANj> (дата звернення: 07.05.2018).

експертизи (ст. 83, 89, 91, 100 КПК Естонії). При цьому положенням ч. 9 ст. 91 КПК Естонії передбачено право посадової особи слідчого органу та прокурора не проводити пошукових дій при обшуку у випадку видачі усіх речей і документів їх володільцем безпосередньо після ознайомлення з постановою про проведення обшуку¹. Отже, можна констатувати, що у наведеному випадку посадова особа слідчого органу або прокурор фактично проводять виїмку.

Далі слід зазначити, що такі процесуальні дії, як обшук та арешт поштово-телеграфного відправлення та його огляд, а також огляд, пов'язаний з проникненням проти волі власника до приміщення, транспортного засобу, огороженої території, проводяться посадовою особою слідчого органу або прокурором на підставі рішення судді досудового слідства, ухваленого за клопотання прокурора. За результатами проведення зазначених дій складається протокол, в якому поміж іншого вказуються речі і документи, що були вилучені (ст. 87, 89-91, 91-1, 92, 213 КПК Естонії)².

Слід звернути увагу на форму рішення судді досудового слідства про надання дозволу на проведення обшуку та будь-якої процесуальної дії, пов'язаної з проникненням проти волі власника до приміщення, транспортного засобу, огороженої території. Таке рішення слідчий суддя може оформлювати як окрему постанову, або як резолютивний надпис на клопотанні прокурора (ч. 2, 6

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии: Закон Эстонии от 12.02.2003: в ред. на 01.01.2018. URL: https://v1.juristaitab.ee/sites/files/elfinder/ru-seadused/УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС_01.01.18.pdf (дата звернення: 07.05.2018); Kriminaalmenetluse seadustik: seadus Vastu võetud 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166, jõustumine 01.07.2004, Redaktsiooni jõustumise kp:01.01.2018. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/105122017008?leiaKehtiv> (дата звернення: 07.05.2018).

² Там само.

ст. 91, ст. 91-1, ч. 1 ст. 145 КПК Естонії)¹. На наше переконання, таке правило вирішує проблемне питання щодо дублювання одного й того ж тексту різними посадовими особами. Зокрема, за відсутності в законодавстві цього положення слідчий суддя, в разі повної згоди з вимогами та обґрунтуваннями цих вимог у клопотанні прокурора або слідчого, постановляє свою, однак ідентичну за змістом ухвалу, як, до речі, це наразі відбувається й у судах України. Можливість уникнути таких бюрократичних умовностей сприяє економії процесуального часу, матеріальних і трудових ресурсів. З огляду на перенавантаження слідчих суддів в Україні впровадження аналогічних положень до КПК України було б доречним та своєчасним².

Становить прикладний інтерес процесуальний строк, визначений у КПК Естонії, впродовж якого необхідно звернутись до судді досудового слідства за підтвердженням законності вже проведеного на підставі постанови прокурора обшуку, що дозволено здійснювати при виключних умовах, передбачених у ч. 3 ст. 91 КПК Естонії. Так, посадова особа слідчого органу зобов'язана через прокурора повідомити суддю досудового слідства про вже проведений обшук протягом першого робочого дня після дня, коли обшук було розпочато (ч. 6 ст. 91 КПК Естонії). Слід зазначити, що до 1 вересня 2016 р. строк надання такого повідомлення складав 24 години (ст. 91 КПК Естонії в редакціях з 01.07.2004 по 31.08.2016)³. Така зміна

¹ Там само.

² Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6-3. С. 102.

³ Kriminaalmenetluse seadustik: seadus Vastu võetud 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166, jõustumine 01.07.2004, Redaktsiooni jõustumise kp: 01.07.2004. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/780297> (дата звернення: 07.05.2018); Kriminaalmenetluse seadustik: seadus Vastu võetud 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166, jõustumine 01.07.2004,

процесуального строку з «24 годин після початку проведення обшуку» на «перший робочий день, що слідує за днем, коли було розпочато обшук», на нашу думку, була зумовлена потребою вирішити питання перенавантаження посадових осіб слідчих органів, прокурорів, суддів у неробочі та святкові дні, що, у свою чергу, відбивалося на якості як складених процесуальних документів і прийнятих рішень, так і загалом на ефективності досудового розслідування. Окреслені проблемні аспекти надмірного навантаження присутні наразі й у роботі слідчих, прокурорів, слідчих суддів України. *Отже, такий позитивний досвід Естонії щодо зміни процесуального строку звернення до слідчого судді на більш раціональний і доцільний, на наше переконання, необхідно використати при вдосконаленні положень КПК України, що регламентують процесуальні дії, з найменшим ступенем обмеження прав, свобод та законних інтересів особи. Вказане не тільки зменшить навантаження на слідчого суддю, прокурора, слідчого, адвоката в неробочі та святкові дні, але й загалом сприятиме підвищенню якості проведення досудового розслідування та забезпечить планомірність й ефективність проведення процесуальних дій у кримінальних провадженнях*¹.

Вважаємо необхідним зазначити, що відповідно до КПК Естонії посадова особа слідчого органу та прокурор мають право витребувати документи, необхідні для розслідування кримінальної справи. В разі невиконання фізичними та юридичними особами законних вимог, постанов посадової особи слідчого органу та прокурора суддя досудового слідства за клопотанням прокуратури має право накладати штраф на таку особу. При цьому штраф не

Redaktsiooni jõustumise kp: 01.09.2016. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/120052016007> (дата звернення: 07.05.2018).

¹ Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6-3. С. 103.

накладається на підозрюваного та обвинуваченого (ч. 2 ст. 32, ч. 3 ст. 215 КПК Естонії)¹.

Процесуальна форма виїмки у законодавстві трьох вищезазначених країн ЄС, які, як і Україна, мають радянське минуле, регламентована по-різному. Однак спільними рисами її проведення є: 1) мета проведення виїмки, а саме отримання особою, яка проводить досудове слідство, речей і документів, що мають значення для розслідування вчиненого кримінального правопорушення; 2) складання протоколу ходу та результатів її проведення; 3) наявність процесуальних санкцій у разі відмови видати речі та документи або при створенні перешкод її проведенню. З відмінностей необхідно зазначити таке. У законодавстві кожної з країн закріплено одне з двох загальних правил: 1) особа, що проводить досудове слідство, має право провести виїмку за своєю постановою; 2) виїмка проводиться з дозволу слідчого судді. Таким чином, можна констатувати, що законодавство цих країн ЄС передбачає гнучку та диференційовану процесуальну форму виїмки².

Продовжуючи дослідження, звернемось до положень **КПК Німеччини**. Так, у КПК Німеччини не передбачено такого процесуального інституту, як ТДРД³. Натомість у

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии: Закон Эстонии от 12.02.2003: в ред. на 01.01.2018. URL: https://v1.juristaitab.ee/sites/files/elfinder/ru-seadused/УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС_01.01.18.pdf (дата звернення: 07.05.2018); Kriminaalmenetluse seadustik: seadus Vastu võetud 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166, jõustumine 01.07.2004, Redaktsiooni jõustumise kp:01.01.2018. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/105122017008?leiaKehtiv> (дата звернення: 07.05.2018).

² Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6-3. С. 103.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01.02.1877 г. (RGB1 1877, S. 253) в редакции официальной публикации от 07.04.1987 (BGB1 1987 IS. 1074, 1319) по состоянию на 21.07.2012. (BGB1 2012 I S. 1566) –

положеннях ч. 2 § 94 КПК Німеччини закріплено виїмку. При цьому процесуальна форма виїмки у КПК Німеччини доволі диференційована, а положення, що її закріплюють, насичені відсиланнями до інших правових норм, тому зупинимось на основних правилах та винятках з них, що стосуються найбільш розповсюджених випадків її застосування при проведенні попереднього розслідування.

Відповідно до положень ч. 1, 2 § 94 КПК Німеччини фактичною підставою для проведення виїмки є відмова особи, у фактичному володінні якої знаходяться предмети, що можуть в якості речових доказів мати значення для попереднього розслідування, видати їх особі, що проводить попереднє розслідування або цю процесуальну дію. Наведені положення свідчать, що у німецькому кримінальному процесі важлива роль відводиться добровільній видачі предметів як засобу зібрання доказів. Отже, законодавець розраховує на те, що кожна особа у німецькому суспільстві усвідомлює небезпеку такого негативного соціального явища, як злочин, та здатна поставити загальні інтереси вище особистих, і добровільно видати поліції, прокуратурі, суду предмети, які сприятимуть розслідуванню злочину і покаранню винних.

Не висвітлюючи всі відмінності кримінального процесу у Німеччині від судочинства в Україні, звернемо увагу, що попереднє розслідування відповідно до § 160, 163 КПК Німеччини проводиться прокурором, який може надавати доручення про проведення попереднього розслідування або окремих процесуальних дій допоміжним чиновникам прокуратури, якими, як правило, є поліцейські¹.

Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица; со вступ. ст. Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Потсдам: Potsdam University Press, 2012. 404 с.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01.02.1877 г. (RGB1 1877, S. 253) в редакции официальной публикации от 07.04.1987 (BGB1 1987 IS. 1074, 1319) по состоянию на 21.07.2012. (BGB1 2012 I S. 1566) –

Продовжуючи вивчення правової регламентації виїмки у КПК Німеччини, зазначимо, що під терміном «предмети», які можуть в якості речових доказів мати значення для попереднього розслідування, розуміється рухоме майно, речі, документи, комп'ютерні файли, електронні повідомлення, земельні ділянки, частини трупів, проби крові та т.п., а також предмети, з якими нерозривно пов'язані докази: - одяг із слідами крові та ін.; тварина, що проковтнула речовий доказ та ін.¹

Відповідно до положень ч. 1 § 98, § 162 КПК Німеччини процесуальною підставою проведення виїмки є постанова судді, що ухвалюється за клопотанням прокурора. Разом з тим у невідкладних випадках виїмка може бути проведена за постановою прокурора або особи, що здійснює розслідування за дорученням прокурора. У даному випадку привертають до себе увагу правила здійснення судового контролю. Так, положеннями ч. 2 § 98 КПК Німеччини передбачено, що особа, яка провела виїмку без постанови суду, зобов'язана протягом трьох днів направити клопотання до суду про підтвердження законності проведеної виїмки у таких випадках: 1) якщо виїмку було

Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица; со вступ. ст. Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Потсдам: Potsdam University Press, 2012. С.127-128; Басай В. Д., Савченко В. А., Садова Т. В. Кримінальний Процес України, Республіки Польщі та ФРН: порівняльний аналіз: навч. посіб. Київ: Алерта, 2015. С.320-321; Молдован А. В. Кримінальний Процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч. посіб. Київ: Центр навч. літ., 2005. С. 54.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01.02.1877 г. (RGB1 1877, S. 253) в редакции официальной публикации от 07.04.1987 (BGB1 1987 IS. 1074, 1319) по состоянию на 21.07.2012. (BGB1 2012 I S. 1566) – Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица; со вступ. ст. Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Потсдам: Potsdam University Press, 2012. С. 140-141.

проведено без участі володільця (власника) речей і документів, або його дорослого родича; 2) якщо володільць речей і документів або, в разі його відсутності, дорослий родич заперечував проти виїмки. Більш того, володільць предметів у будь-який час може звернутись з клопотанням до суду з вимогою прийняти рішення про законність проведеної виїмки. *На наше переконання, така процесуальна форма судового контролю заслуговує на її впровадження до КПК України.*

Положення КПК Німеччини містять правила щодо заборони проведення виїмки окремих предметів залежно від їх походження або знаходження на момент вилучення.

Так, відповідно до положень § 97 КПК Німеччини у низки осіб, які мають право на відмову від надання свідчень, заборонено вилучати речі і документи, що знаходяться у їх фактичному володінні, а саме: 1) листування між обвинуваченим та особами, які вправі відмовитись від давання показань згідно з § 52 або § 53 ч. 1 реч. 1 № 1-3b КПК Німеччини; 2) записи, зроблені особами, вказаними у § 53 ч. 1 реч. 1 № 1-3b КПК Німеччини, про довірені їм обвинуваченим відомості, або про інші обставини, на які розповсюджується право на відмову від дачі показань; 3) інші предмети, включаючи дані медичних обстежень, на які розповсюджується право осіб, вказаних § 53 ч. 1 реч. 1 № 1-3b КПК Німеччини, на відмову від дачі показань.

У свою чергу, відповідно до положень § 52 КПК Німеччини відмовитись від надання свідчень мають право близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого, до яких, на відміну від положень КПК України, також належать колишні чоловік, дружина обвинуваченого та особа, з якою обвинувачений заручений.

До цього ж, положення § 53 КПК Німеччини регламентують правила відмови від надання свідчень особами залежно від їх професії. Згідно із н. 1-3b реч. 1 ч. 1 § 53 КПК Німеччини від надання свідчень вправі відмовитись такі особи: 1) священик – про те, що йому було довірено чи стало відомо при виконання обов'язків духовної

особи; 2) захисник обвинуваченого – про те, що йому було довірено чи стало відомо при виконання обов'язків захисника; 3) адвокати, члени адвокатських палат; патентні повірені; нотаріуси; аудитори; присяжні бухгалтери-ревізори; податкові консультанти та уповноважені з податків; лікарі; стоматологи; фармацевти; акушери; психологи-психотерапевти, в тому числі дитячі та юнацькі; працівники та уповноважені консультацій, що визнані державою відповідно до § 3-8 Закону про конфлікті ситуації, пов'язані з вагітністю; консультанти з питань наркотичної залежності в офіційних консультаціях – про те, що їм було довірено чи стало відомо під час виконання їх професійних обов'язків.

Слід зазначити, що до записів та інших предметів, які не підлягають вилученню у вищезазначених осіб, належать: будь-яка зафіксована інформація, що не призначена для третіх осіб, медичні картки, матеріали справ, нотаріально засвідчені документи, фотографії, в тому числі, якщо все перелічене міститься на електронних носіях, сторонні предмети, вилучені з тіла особи, рентгенівські знімки, кардіограми, проби крові, дані про вміст алкоголю в крові, висновки експертів, підготовлені за дорученням осіб, бухгалтерська та інша ділова документація, та ін.¹

Однак вказане правило не застосовується, тобто виїмку можна провести, у двох таких випадках: 1) коли певними фактами обґрунтовується підозра, що особа, яка володіє правом на відмову від дачі показань, є співучасником злочинного діяння або сприяла ухиленню від покарання; 2) коли ці документи і предмети утворились під

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01.02.1877 г. (RGB1 1877, S. 253) в редакции официальной публикации от 07.04.1987 (BGB1 1987 IS. 1074, 1319) по состоянию на 21.07.2012. (BGB1 2012 I S. 1566) – Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица; со вступ. ст. Уве Хельмманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Потсдам: Potsdam University Press, 2012. С.143.

час злочинного діяння чи є його результатом, або використовувались для вчинення злочину чи для цього призначались, або здобуті злочинним шляхом (реч. 3 ч. 2 § 97 КПК Німеччини). На нашу думку, особливі положення КПК Німеччини, якими дозволяється проведення виїмки навіть тих речей і документів, що за загальним правилом заборонено вилучати, є обґрунтованими негативними випадками використання вищезазначеними особами заборони вилучення у них предметів і документів з метою протидії розслідуванню вчиненого кримінального правопорушення. З метою запобігання розповсюдженню вказаних негативних проявів при досудовому розслідуванні в Україні зазначені положення КПК Німеччини можуть бути імплементовані у чинний КПК України, що сприятиме виконанню завдання кримінального провадження щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст. 2 КПК України).

Продовжуючи дослідження, слід зазначити, що спеціалісти з кримінального процесу Німеччини вважають, що під заборною вилучати предмети, передбаченою положеннями § 97 КПК Німеччини, треба розуміти заборону примусової виїмки, тобто без згоди фактичного володільця. У випадках, коли особі було роз'яснено її право не надавати предмети, але вона все ж таки погодилась видати їх, виїмка проводиться. Якщо ж роз'яснення прав не було здійснено, а предмет вилучено, то пред'явлення цього доказу в процесі неприпустимо. Однак коли власник видає предмет без вимоги ("спонтанно"), то пред'явлення доказу в процесі допускається, незважаючи на відсутність роз'яснення прав¹.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01.02.1877 г. (RGB1 1877, S. 253) в редакции официальной публикации от 07.04.1987 (BGB1 1987 IS. 1074, 1319) по состоянию на 21.07.2012. (BGB1 2012 I S. 1566) –

Звертає на себе увагу наявність у КПК Німеччини процесуальних санкцій за відмову видати предмети при виїмці. Ці санкції можуть бути застосовані тільки до осіб, які не мають права відмовитись від видачі предметів при виїмці (§ 95 52, 53, 55 КПК Німеччини)¹. Відповідно до § 70 КПК Німеччини, абз. 1, 2 ст. 6 Увідного закону до Кримінального уложення, таким особам суддя може призначити: 1) штраф у розмірі від 5 до 1 000 Євро; 2) у разі неможливості стягнення штрафу – арешт, строком від 1 доби до 6 тижнів².

Слід зазначити, що фахівці з кримінального процесу Німеччини зазначають, що на практиці нерідко поліція просто відбирає предмет, що підлягає вилученню, у володільця, а якщо чиниться опір, то це, у разі необхідності, припиняється застосуванням сили. Мотивуються такі дії тим, що за наявності первинної підозри і потенційного важливого значення предмета для процесу доказування його вилучення є обов'язковим відповідно до положень КПК Німеччини³.

Вважаємо за необхідне зазначити, що відповідно до § 111b, 111c, 111e КПК Німеччини виїмка предметів також здійснюється, якщо є підстави вважати, що вони можуть бути в подальшому конфісковані або вилучені з обігу.

Далі звернемось до **КПК Франції**, в якому також не передбачено ТДРД. Тим більш, виїмку речей, документів, інформації передбачено лише як складову обшуку та огляду (ст. 54, 56, 57-1, 76-3, 92, 94, 97-1 КПК Франції). Правила проведення цих процесуальних дій постійно вдосконалюються та диференціюються у КПК Франції, а

Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица; со вступ. ст. Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Потсдам: Potsdam University Press, 2012. С. 142.

¹ Там само. С. 140.

² Там само. С. 107.

³ Там само. С. 54.

також роз'яснюються рішеннями судів¹. Однак деякі чинні правила проведення обшуку привертають до себе увагу в контексті дослідження процесуальної форми ТДРД. Ці правила органічно пов'язані з загальними положеннями проведення попереднього слідства та дізнання у Франції. Так, за ступенем тяжкості кримінально карані діяння поділяються на три групи: 1) тяжкі – злочини; 2) середньої тяжкості – кримінальні проступки; 3) невеликої тяжкості – правопорушення. Відповідно до положень ст. 79 КПК Франції попереднє слідство проводиться слідчим суддею щодо злочинів та, інколи, щодо кримінальних проступків. Цій стадії може передувати дізнання, що може проводитися по всім трьом видам кримінально караних діянь посадовими особами судової поліції (далі – судові поліцейські), перелік та повноваження яких вказано у ст. 14, 16 КПК Франції. До того ж, відповідно до положень ст. 81, 151 КПК Франції, судові поліцейські проводять процесуальні дії на підставі письмового вмотивованого доручення слідчого судді у справах, що знаходяться в провадженні останнього. Зазначимо, що виділяють п'ять форм дізнання, основними з яких є дві: 1) дізнання очевидного злочину та кримінального проступку; 2) початкове дізнання, що проводиться по всім іншим кримінально караним діянням. При цьому такі форми можуть переходити одна в іншу і навпаки, залежно від наявності у судової поліції даних про особу, яка вчинила кримінально каране діяння².

¹ Головкин Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном Процессе Франции. М.: Спарк, 1995. С. 41-55, 81-89; Головкин Л. В., Гущенко К. Ф., Филимонов Б. А. Уголовный Процесс западных государств: учеб. пособие для юрид. вузов. 2-е изд., доп. и испр. М.: Зерцало-М, 2002. С. 314-331, 342-361; Барабанов П. К. Уголовный Процесс Франции. М.: Спутник+, 2016. С. 284, 297, 306; Code de procédure pénale. Version consolidée au 18 janvier 2018. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> (дата звернення: 07.05.2018).

² Барабанов П. К. Уголовный Процесс Франции. М.: Спутник+, 2016. С. 147, 153, 175, 272-273, 325-328, 331-332, 353.

Відповідно до положень ст. 12, 13, 31, 38, 39-3, 41, 53, 75, 68 КПК Франції прокуратура, поміж інших функцій, здійснює керівництво, нагляд та контроль за проведенням дізнання та процесуальних дій, та має право провести дізнання або виконати процесуальні дії самостійно¹. Суддя по свободам та арешту уповноважений приймати рішення не тільки про арешт особи, але й надавати дозвіл на проведення низки процесуальних дій, та вирішувати спірні процесуальні питання. Такий судовий орган, як слідча камера, що складається з трьох суддів, уповноважений поміж іншого, розглядати скарги на постанови слідчого судді та судді по свободах та арешту, а також здійснює контроль за діяльністю поліцейських².

Правила проведення обшуку відрізняються не тільки залежно від того, проводиться досудове слідство чи дізнання, але й залежно від форми дізнання.

Так, проведення обшуку регламентується: 1) під час дізнання очевидного злочину та кримінального проступку – положеннями ст. 56-59, 66 КПК Франції, 2) під час початкового дізнання – ст. 76 КПК Франції; 3) під час попереднього слідства – ст. 81, 92-98, 151 КПК Франції. Обшук проводиться з метою відшукування та вилучення речей, документів, інформації, в тому числі на електронних носіях, що дозволяють доказати злочинне діяння та встановити осіб, що його вчинили, а також з метою вилучення майна, що підлягає конфіскації³.

Відповідно до положень ст. 56 КПК Франції судовий поліцейський при дізнанні очевидного злочину та кримінального проступку проводить обшук в тому числі у житлі без згоди особи, що в ньому проживає, за власною ініціативою без письмового рішення. Проте при початковому дізнанні відповідно до положень ст. 76 КПК Франції судовий поліцейський може провести обшук у

¹ Там само. С. 141, 145, 157-158, 271.

² Там само. С. 132-134.

³ Там само. С. 283-284, 288-290.

житлі тільки за письмовою згодою особи, що в ньому проживає, або на підставі вмотивованої постанови судді по свободам та арешту, яку ухвалено за клопотанням прокурора. Відповідно до положень ст. 92-98 КПК Франції під час попереднього слідства слідчий суддя проводить обшуки за своїм усним рішенням про що повідомляє прокурора, який має право бути присутнім при проведенні обшуку. Судові поліцейські проводять обшуки під час попереднього слідства виключно на підставі письмового вмотивованого доручення слідчого судді. Під час попереднього слідства слідчий суддя та судові поліцейські проводять обшук керуючись правилами, закріпленими у ст. 56-59 КПК Франції. За результатами проведення обшуку, незалежно від стадії розслідування та форми дізнання, слідчим суддею або судовим поліцейським складається протокол з переліком вилученого, а вилучене опечатується (ст. 56, 66, 92 КПК Франції). Після обшуку, проведеного під час дізнання, до кримінальної справи долучаються лише ті речі, документи та інформація, які відповідно до рішення прокурора мають значення для розслідування або підлягають конфіскації. Під час попереднього слідства, у разі проведення обшуку судовими поліцейськими, це рішення приймає слідчий суддя (ст. 56, 97 КПК Франції)¹.

З вищевказаних правил передбачено виняток. Так, відповідно до положень ст. 56, 76 КПК Франції обшук, єдиною метою якого є вилучення майна, що підлягає конфіскації, проводиться з дозволу прокуратури. Також додаткові вимоги та заборони передбачені у ст. 56-1 – 57-1 КПК Франції стосовно обшуків у адвокатів, журналістів, приміщеннях засобів масової інформації, лікарів, нотаріусів, судових приставів, суддів, а також в установах, де зберігається таємна інформація національної оборони. Основними з вимог є проведення таких обшуків слідчим суддею або прокурором на підставі вмотивованого рішення судді або прокурора залежно від того, де саме та стосовно

¹ Там само. С. 283-291, 294, 297-298, 326-328, 333-334.

якої саме особи проводиться обшук. Спірні питання щодо наявності у вилучених речах, документах, інформації відомостей, що складають професійну таємницю, вирішується суддею по свободам та арешту¹.

У контексті процесуального інституту ТДРД, що передбачений КПК України, та процесуального інституту виїмки, що передбачений майже у всіх досліджених КПК зарубіжних країн, викликають прикладний інтерес положення ст. 60-1, 60-2, 77-1-1, 77-1-2, 99-3, 99-4 КПК Франції. Відповідно до цих положень під час дізнання, незалежно від його форми, судовий поліцейський та прокурор мають право витребувати у фізичних та юридичних осіб за своєю усною або письмовою вимогою інформацію, в тому числі з електронних баз даних, яка, на їх думку, має значення для розслідування. До такої інформації також відноситься рух коштів на банківських рахунках, трафіки Інтернет-навігації особи, тобто її запити, відвідування сайтів, сторінок, покупки, розрахунки. Таким же правом наділено слідчих суддів, судових поліцейських, які виконують доручення слідчого судді. З цих правил існує один виняток – при проведенні попереднього дізнання витребування трафіків Інтернет-навігації особи здійснюється судовим поліцейським на підставі дозволу прокурора. У разі коли особа, яка зобов'язана вимогою поліцейського або прокурора надати інформацію, утримується від швидкого її надання, то вона підлягає кримінальній відповідальності у вигляді штрафу у сумі до 3750 Євро².

Продовжуючи дослідження процесуальної форми виїмки у законодавстві країн ЄС, звернемось до положень **КПК Грецької Республіки** (далі – Греції). Так, у КПК Греції замість ТДРД традиційно передбачено виїмку, що віднесено

¹ Там само. С. 290-295.

² Там само. С. 307-308, 320-321, 334-335.

до слідчих дій¹. Провести виїмку на підставі своєї постанови мають право слідчі та слідчі посадові особи. Зазначимо, що досудове розслідування доручається слідчим посадовим особам або слідчим залежно від ступеня тяжкості злочину (ст. 243, 246 КПК Греції). При цьому слідчими призначаються судді судів по злочинах середньої тяжкості (ст. 4 КПК Греції). Як слідчі досудових осіб можуть виступати судді мирових судів та судів по злочинах невеликої тяжкості, прокурори, офіцери жандармерії та поліцейські посадові особи, що мають звання не нижче молодшого сержанта (ст. 3, 31, 33 КПК Греції). За результатами виїмки складається протокол (ст. 148-153 КПК Греції). Не підлягають виїмці документи, якщо їх володілець письмово заявив, що вони містять дипломатичну, воєнну або професійну таємницю, до останньої відноситься адвокатська, лікарська та таємниця сповіді (ст. 261, 212 КПК Греції). Однак якщо слідчий або слідча посадова особа вважає, що ця заява володільця є недостовірною, то документ опечатується без ознайомлення з його змістом та підлягає вивченню міністром юстиції, колегією адвокатів або лікарською (фармацевтичною) колегією, чи відповідним митрополитом. В разі якщо буде встановлено відсутність у документі таємниці, він вилучається, а володілець підлягає кримінальній або іншій встановленій законом відповідальності (ст. 262 КПК Греції). Виїмка документів, що знаходяться в Міністерстві закордонних справ, дозволяється лише за згодою міністра закордонних справ та міністра юстиції (ст. 262 КПК Греції). Відповідно до положень ст. 263 КПК Греції виїмка може бути проведена на будь-якій стадії судового розгляду на підставі постанови суду, якщо під час досудового слідства не було можливо її

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Греческой Республики: пер. офиц. текста док. по состоянию на 20.01.2014: электрон. учеб. пособие / науч. ред. и предисл. С. И. Карибова; пер. с греч. С. И. Карибова, В. И. Карибова. URL: https://rostov.rpamu.ru/Media/rostov/Obuchauschimsia/uchebnye_posobia/Karibov.pdf (дата звернення: 07.05.2018).

провести або не було визнано необхідним її проведення. У даному випадку виїмка проводиться призначеною для цього слідчою посадовою особою (ст. 263 КПК Греції). Положенням ст. 264, 265 КПК Греції передбачено право володільців вилучених документів отримати їх копії. Судова колегія або суд можуть прийняти рішення про відміну виїмки, тобто повернути вилучені речі та документи їх володільцю, у випадку якщо це не перешкоджає встановленню істини (ст. 268, 307 КПК Греції)¹.

Продовжуючи дослідження процесуальної форми ТДРД у законодавстві зарубіжних країн, звернемося до **КПК Швейцарської Конфедерації** (далі – Швейцарія). Слід вказати, що Швейцарія не входить до ЄС. Однак наш вибір щодо дослідження положень КПК цієї країни обґрунтовується тим, що, на наше переконання, майже кожна людина, крім відчуття правової захищеності та свободи, бажає мати добре здоров'я, довго жити, отримати освіту та працювати, чим забезпечувати собі належний рівень життя. Але якість життя людини все ж таки залежить від країни, де вона проживає. Всі перелічені людські бажання входять до показників, з яких вираховується Індекс людського розвитку. Так, Швейцарія протягом останніх 15 років за Індексом людського розвитку посідає друге місце серед 190 країн. Доречно зазначити, що Україна станом на 2015 р. поділяє 84 місце з Вірменією, а лідерами серед пострадянських країн є Естонія, яка займає 30 місце. У свою чергу, Литва займає 37 місце, Латвія – 44 місце, Росія – 49 місце, Білорусь – 52 місце, Казахстан – 56 місце, Грузія – 70 місце, Азербайджан – 78 місце².

Отже, на нашу думку, є доречним дослідити процесуальну форму вилучення речей і документів у кримінальному процесуальному законодавстві Швейцарії,

¹ Там само.

² Доклад о человеческом развитии – 2016. Человеческое развитие для всех и каждого: пер. с англ. / Программа развития ООН. М. : Весь мир, 2017. 284 с.

тобто країни, яка забезпечує майже найвищий рівень життя людини у світі.

Так, ТДРД не передбачено у КПК Швейцарії. Натомість положеннями ст. 267-268 титулу 5 «Заходи примусу» закріплено правила проведення виїмки¹. Відповідно до положень ст. 263 КПК Швейцарії виїмці підлягають предмети і майно підозрюваного та третіх осіб, якщо є підстави вважати, що вони можуть бути використані: 1) як речові докази; 2) для забезпечення сплати процесуальних витрат; 3) для забезпечення сплати кримінальних та адміністративних штрафів; 4) для відшкодування шкоди. Аналізом вищевказаних статей, що регламентують виїмку, доходимо висновку, що під предметами розуміються не тільки речі, але й документи, майно, активи, гроші. Процесуальною підставою застосування виїмки є письмова обґрунтована постанова (ордер). При цьому у невідкладних випадках виїмка може бути об'явлена усно, однак в подальшому необхідно її письмово підтвердити (ч. 2 ст. 263 КПК Швейцарії). Перелік речей, документів, майна, що не підлягають виїмці та правила, при яких ця заборона не діє, закріплено у ст. 264 КПК Швейцарії. При цьому цей перелік та правила є дуже схожими з відповідними положеннями КПК Німеччини. Положенням ст. 265 КПК Швейцарії передбачено, що особи, які на підставі закону не можуть відмовитись від видачі предметів та майна, зобов'язані їх видавати. У разі невиконання цього обов'язку на них може бути накладено штраф відповідно до ст. 292 УК Швейцарії, про що особа повинна бути попереджена заздалегідь. У положеннях вищезазначених статей, що безпосередньо регламентують правила проведення виїмки, не зазначено осіб, які вправі її провести, та осіб, які уповноважені виносити постанову (ордер) про її застосування. У зв'язку з цим слід звернутись

¹ Schweizerische Strafprozessordnung: vom 5. Oktober 2007: Stand am 01.03.2018. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html#> (дата звернення: 07.05.2018).

до загальних положень КПК Швейцарії. Відповідно до положень ст. 15, 16 КПК Швейцарії попереднє слідство здійснюється прокурором, який має право надавати поліції доручення на проведення окремих процесуальних дій¹. Положеннями ст. 198, 199 КПК Швейцарії передбачено, що постанова (ордер) про застосування заходу примусу, до яких віднесено виїмку, може бути винесена прокурором, судом, або поліцією, у випадках, передбачених законом. При цьому у положеннях ст. 256, 272, 278, 279, 281, 284, 289, 296 КПК Швейцарії, що безпосередньо регламентують проведення таких заходів примусу, як експертиза ДНК та різні види таємних спостережень, міститься пряма вказівка, що дані заходи здійснюються на підставі постанови (ордера) суду, ухваленої за клопотанням прокурора².

Співставленням загальних положень КПК Швейцарії та тих, що безпосередньо регламентують виїмку та інші заходи примусу, доходимо висновку, що виїмка проводиться прокурором або за його дорученням поліцією на підставі постанови (ордера) прокурора.

Таким чином, узагальнюючи положення проведення виїмки, що закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві країн ЄС та Швейцарії, слід виокремити саме ті правові вимоги до її процесуальної форми, що обґрунтовані зарубіжною практикою її застосування та здобутками закордонних фахівців-процесуалістів, але відсутні у процесуальній формі ТДРД, а саме: 1) надання достатньої процесуальної самостійності при вилученні речей, документів, інформації без їх примусового пошуку саме тій особі, на яку покладено функцію попереднього розслідування кримінально-караного діяння; 2) диференціація процесуальної форми виїмки залежно від виду речей, документів, інформації, або місця їх знаходження; 3) дотримання вимоги щодо швидкості

¹ Трефилов А. А. Организация досудебного Производства по УПК Швейцарии 2007 года : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2014. С. 124,126.

² Там само. С. 162-164,171-172.

(оперативності) проведення виїмки; 4) ефективність і диференційованість процесуальної форми судового контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів особи при застосуванні виїмки; 5) обов'язковість складання процесуального документа ходу та результатів проведення виїмки; 6) доречність додаткової мотивації зобов'язаних осіб до виконання виїмки шляхом можливого застосування до них санкцій: від штрафу до арешту, або можливості негайного проведення обшуку з послідуємим підтвердженням його законності та обґрунтованості уповноваженням на те суддею; 7) доцільність закріплення у законодавстві випадків, коли можливо провести вилучення речей, документів, інформації, які за загальним правилом заборонено вилучати.

Вищевказані правові вимоги до процесуальної форми виїмки, на наше переконання, можуть бути імплементовані у КПК України з метою вдосконалення процесуального порядку застосування ТДРД. Такі зміни встановлять у процесуальній формі ТДРД рівновагу між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування та забезпеченням виконання завдань кримінального провадження щодо швидкості й повноти проведення досудового розслідування, що корелюються з засадою розумності строків кримінального провадження.

На підставі положень кримінального процесуального законодавства вищезазначених країн обґрунтовано доцільність чіткої регламентації у КПК України таких процесуальних дій, як: 1) «виїмка за згодою особи», тобто право особи, яка проводить досудове розслідування, вимагати та отримувати у юридичних та фізичних осіб за їх згодою необхідні для розслідування речі, документи, інформацію без застосування класичної процедури виїмки (ТДРД); 2) «добровільна ініціативна виїмка», тобто надання речей, документів, інформації будь-якою особою за її власною ініціативою.

2.3. Відповідність процесуальної форми тимчасового доступу до речей і документів міжнародним правовим стандартам і договорам

При дослідженні питання відповідності процесуальної форми ТДРД, що закріплена у КПК України, міжнародним правовим стандартам і договорам у першу чергу звернемось до визначення та співвідношення таких понять, як: «міжнародні правові стандарти», «міжнародні договори» «міжнародні норми», «міжнародні принципи».

Як вважає С. М. Ляхівненко, під міжнародними правовими стандартами слід розуміти: а) єдині принципи і норми щодо поведінки суб'єктів міжнародного права, які мають договірний характер, що склався у ході багаторічної практики міждержавного співробітництва; б) цінності й ідеї, загальноприйняті в сучасному міжнародному правовому просторі, які фіксуються у міжнародних договорах, юридичних актах міжнародних організацій, що відносяться до джерел права та здійснюються у практиці відповідних міжнародних судових установ¹.

У свою чергу, А. Л. Луць зазначила, що загальновизнані європейські правові стандарти – це єдині, типові принципи та норми, які зафіксовано в основних джерелах права регіональних міжнародних правових систем та які є мінімальними правовими вимогами щодо правових систем держав-учасниць, які ратифікували міжнародно-правовий договір².

Схожу за сутністю дефініцію міжнародних правових стандартів, але більш ширшу, надає В. Г. Уваров, визначаючи їх як норми та принципи, закріплені в

¹ Ляхівненко С. М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 671.

² Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2004. С. 90, 175.

міжнародно-правових актах, що мають обов'язковий або рекомендаційний характер для держав-членів, що ратифікували міжнародний договір, а також містять відповідні критерії, якими вони зобов'язані керуватися під час законотворчої діяльності при удосконаленні національного законодавства¹.

З порушеного питання, на переконання Д. В. Сімоновича, під міжнародними стандартами забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві слід розуміти звід основних принципів забезпечення прав людини, встановлений міжнародними правовими актами, які є обов'язковими для виконання всіма національними органами у кримінальному судочинстві у разі їх ратифікації Верховною Радою України².

Продовжуючи дослідження, звернемося до визначення поняття «міжнародний договір». Так, відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів та абз. 1 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про міжнародні договори України» під терміном «міжнародний договір» мається на увазі будь-яка міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі та регульована міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування³.

¹ Уваров В. Г. Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. С. 7.

² Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального Процесу України : монографія. Харків : НікаНова, 2011. С. 23.

³ Віденська конвенція Про право міжнародних договорів: від 23.05.1969. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення: 19.04.2019); Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV: редакція від 20.07.2014. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 19.04.2019)

Співставленням вищенаведених правових позицій вчених та законодавчого визначення поняття «міжнародний договір», доходимо висновку, що юридичний термін «міжнародні правові стандарти» увібрав у себе такі юридичні терміни, як «міжнародні принципи» та «міжнародні норми». При цьому міжнародними принципами та нормами є ті, що закріплені у міжнародних договорах і визнаються більшістю країн світу або країн-учасниць договору. Міжнародних правових стандартів, що закріплені у міжнародних договорах, повинні дотримуватись при виконанні своїх функцій усі органи країни, що його ратифікувала, в тому числі законодавчі органи при формуванні національного законодавства, зокрема й кримінального процесуального.

Продовжуючи дослідження, слід зазначити, що відповідно до положень ст. 9 Конституції України¹, ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України»², ч. 2 ст. 1 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України складається не лише з Конституції України, КПК України та інших законів України, а й міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому нормами ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України» та положеннями ч. 4 ст. 9 КПК України встановлено пріоритет застосування міжнародних правових норм, закріплених у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у випадку коли положення національного законодавства суперечать їм.

У свою чергу, відповідно до положень ч. 1 ст. 2 КПК України, одним із завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: редакція від 21.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 19.04.2019).

² Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV: редакція від 20.07.2014. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 19.04.2019).

кримінального провадження. Враховуючи вказане, є доречним дослідити відповідність процесуальної форми ТДРД міжнародним правовим стандартам, що регулюють дотримання та захист прав, свобод та законних інтересів особи.

З цього питання доречно зазначив В. Г. Уваров, що ефективності імплементації норм і принципів міжнародних правових договорів у національне законодавство можливо досягнути лише за об'єктивної та критичної оцінки національної правової системи з точки зору її відповідності європейським правовим стандартам, що надасть змогу виокремити й врахувати переваги та недоліки, а також окреслити шляхи їх подальшого вдосконалення¹, що ми підтримуємо. Крім цього, доцільно додати, що вказане стосується і окремих галузей права та правових інститутів із врахуванням національних особливостей і традицій.

Далі звернемося до міжнародних договорів, у яких закріплені міжнародні правові стандарти щодо дотримання і захисту прав, свобод і законних інтересів особи. Основними міжнародними договорами, що містять такі норми і принципи, є: Загальна декларація прав людини (далі – ЗДПЛ)²; Міжнародний пакт про громадські і політичні права (далі – МПГПП)³; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (далі – МПЕСКП)⁴; Конвенція

¹ Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. С. 365.

² Загальна декларація прав людини: прийм. і Проголош. резолюцією 217 А (III) Ген. Асамблеї ООН від 10.12.1948. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 19.04.2019).

³ Міжнародний пакт Про громадянські і політичні права: Резолюція Ген. Асамблеї ООН від 16.12.1966 № А/RES/2200 (XXI). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 19.04.2019).

⁴ Міжнародний пакт Про економічні, соціальні і культурні права: Резолюція Ген. Асамблеї ООН від 16.12.1966 № А/RES/2202

про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ)¹, що ратифікована Україною у 1997 р.². На міжнародному рівні дієвість КЗПЛ забезпечена діяльністю Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ)³, який заснований відповідно до ст. 19 КЗПЛ.

У КЗПЛ, з-поміж іншого, закріплено такі права: 1) право кожної людини на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (ч. 1 ст. 6); 2) право мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту (п. b ч. 3 ст. 6); 3) право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя (п. c ч. 3 ст. 6); 4) право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції (ч. 1 ст. 8); 5) право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі у випадку порушення прав та свобод, визнаних в КЗПЛ (ст. 13);

(XXI). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 19.04.2019).

¹ Конвенція Про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950: редакція від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 19.04.2019).

² Про ратифікацію Конвенції Про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого Протоколу та Протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР: редакція від 13.03.2006. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> (дата звернення: 19.04.2019).

³ European Court of Human Rights. <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (дата звернення: 19.04.2019).

6) право фізичної або юридичної особи мирно володіти своїм майном (ч. 1 ст. 1 першого Протоколу до КЗПЛ)¹.

Одночасно з *декларуванням вищевказаних прав і свобод* у нормах КЗПЛ закріплені *умови їх обмеження*. Так, у ч. 2 ст. 8 КЗПЛ проголошується, що органи державної влади можуть обмежувати право особи на невтручання в її приватне і сімейне життя та право на недоторканість житла й кореспонденції у випадках, коли це передбачено законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. До того ж, відповідно до ч. 1 ст. 1 першого Протоколу, до КЗПЛ допускається обмеження права власності, якщо це здійснюється в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права².

Перелічені права та свободи людини, а також умови їх обмежень закріплено і у ст. 7, 8, 10, ч. 1 ст. 11, ст. 12, 17, ч. 1, 2 ст. 29 ЗДПЛ, ч. 3 ст. 2, п. b, d ч. 3 ст. 14, ст. 17 МПГПП. Також слід зазначити, що вищенаведені норми КЗПЛ закріплюють загальновизнані основоположні права людини, в зв'язку з чим в міжнародній юридичній термінології називаються принципами. Ці принципи імплементовано як у Конституцію України (ст. 30-32, 41, 55, 59, 129), де частина з них об'єднана назвою «загальні засади судочинства», так і у КПК України, де вони отримали назву «засади кримінального провадження» (ст. 7, 9, 13-16, 20, 22, 23, 28 КПК України). Отже, міжнародний юридичний термін «принципи» за своєю сутністю є рівнозначним національному терміну «засади».

¹ Конвенція Про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950: редакція від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 19.04.2019).

² Там само.

Сьогодні Україна робить все можливе, щоб стати повноправним членом ЄС, про що наочно свідчить підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що набула чинності 01.09.2017¹. Враховуюче вказане, для України має значення такий міжнародний договір, як Хартія основних прав ЄС (далі – Хартія ЄС)². У ст. 7, 8, 17, 47, ч. 2 ст. 48, 52 цього документа також відображені усі наведені нами з КЗПЛ права та свободи людини, а також умови їх обмеження. До того ж, у ст. 53 Хартії ЄС вказано, що жодне з її положень не повинне тлумачитися як таке, що обмежує або завдає шкоду правам людини і основним свободам у відповідній сфері їх застосування, визнаними правом ЄС, міжнародним правом і міжнародними конвенціями, учасниками яких є ЄС, Європейська спільнота або усі держави-члени, і особливо КЗПЛ, а також конституціями держав-членів.

Досліджуючи питання відповідності ТДРД міжнародним правовим стандартам, А. В. Чуб зазначив, що відповідно до ст. 1, 2 ЗДПЛ всі люди є вільними та рівними в своїй гідності та правах, та ці самі положення закріплено у ст. 21, 24 Конституції України, за змістом яких у КПК України не може бути норм, що встановлюють обмеження прав громадян при проведенні у них ТДРД або виїмки залежно від раси, кольору шкіри, статі, мови та релігії, політичних або інших переконань, національного та соціального походження. Також вказаний вчений додав, що основним міжнародним гуманістичним принципом, якого

¹ Угода Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: від 27.06.2014: редакція від 30.11.2015. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 19.04.2019).

² Хартія основних прав Європейського Союзу: від 07.12.2000. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 19.04.2019).

мають дотримуватись при застосуванні ЗЗКП, є проголошена ст. 12 ЗДПЛ вимога про те, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь та репутацію. ТДРД, проведення якого неодмінно пов'язано із певними обмеженнями прав і свобод громадян, указаних у ст. 12 ЗДПЛ, за законодавством України проводиться за наявності певних, закріплених у КПК України передумов та підстав, із обов'язковим дотриманням належного процесуального порядку. Аналогічний до ст. 12 ЗДПЛ принцип встановлено і в ст. 17 МПГПП. На підставі вказаного А. В. Чуб обґрунтував, що регламентація та порядок проведення ТДРД за КПК України знаходиться у відповідності та не суперечить вимогам міжнародного права¹.

На нашу думку, відповідність ТДРД міжнародним правовим стандартам щодо дотримання і захисту прав, свобод та законних інтересів особи *необхідно розглянути всебічно, враховуючи особливості його процесуального порядку та новизну*.

По-перше, зазначимо, що введення до КПК України ТДРД було спрямовано на забезпечення можливості сторони захисту підготувати свій захист, що відповідає вимогам п. б ч. 3 ст. 6 КЗПЛ. Так, сторона захисту отримала право не тільки ініціювати перед слідчим суддею, судом проведення виїмки, огляду, копіювання, але й самостійно проводити ці дії на підставі ухвали слідчого судді, суду про ТДРД. Вказане є позитивним кроком у напрямі євроінтеграційної перебудови кримінального процесу України. *Отже, з цієї точки зору ТДРД відповідає міжнародним правовим стандартам щодо дотримання*

¹ Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 40-41.

прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого (підсудного).

По-друге, слід зазначити, що процесуальна форма ТДРД в частині прийняття рішення про його застосування та виконання його стороною обвинувачення відповідає нормам і принципам міжнародних договорів щодо законного і обґрунтованого тимчасового обмеження володільця речей і документів у його правах. Адже ця процесуальна дія застосовується на підставі ухвали слідчого судді, суду і лише в кримінальному провадженні, завданням якого, з поміж іншого, є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ч. 1 ст. 2 КПК України). До того ж, сторона обвинувачення несе відповідальність за збереження та повернення вилученого, що більш детально розглянуто в інших підрозділах монографії. Проте наразі не існує нормативно-правової регламентації зберігання стороною захисту вилучених нею речей і документів. Вказане, у свою чергу, може призвести до знищення, перетворення, пошкодження стороною захисту вилученого та відповідно поставити під загрозу дотримання прав володільця речей і документів. Обґрунтування зазначених ризиків наведено у підрозділі 3.2 монографії. Таким чином, можна констатувати, що в цьому аспекті процесуальна форма ТДРД, що закріплена у КПК України, частково не відповідає міжнародним правовим стандартам щодо захисту прав володільця речей і документів на власність, повагу до приватного і сімейного життя, кореспонденції у випадку вилучення речей і документів стороною захисту у зв'язку з відсутністю правового механізму контролю за їх збереженням.

По-третє, характеризуючи стан захисту прав потерпілого на майно, яке перейшло у володіння інших осіб у результаті вчинення кримінального правопорушення, треба наголосити, що завдяки багатостадійності та довготривалості процедури ТДРД право потерпілого на повернення свого майна знаходиться під постійною загрозою. Обґрунтовується це тим, що середній

розрахунковий термін отримання ухвали слідчого судді, суду складає від 2 до 14 днів, що є досить тривалим терміном у випадках коли вилучення необхідно провести негайно. Особливо це стосується початкових етапів розслідування та проведення досудового розслідування у тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушеннях. Непоодинокими є випадки, коли слідчий не встигає вилучити шляхом застосування ТДРД майно потерпілого з володіння третіх осіб лише з огляду на довготривалість процедури отримання ухвали слідчого судді, суду про ТДРД (Додаток Б). Продовжуючи обґрунтування, наведемо приклади з кримінальних проваджень.

Перший приклад. Вкрадені золоті прикраси було закладено у відділення ломбарду. Доки слідчий отримував ухвалу про ТДРД на вилучення цих золотих прикрас у відділенні ломбарду, ці речі відповідно до строків зберігання були передані до центрального офісу ломбарду, який має децю іншу назву ніж його відділення, та розташований за іншою адресою, ніж відділення ломбарду. Так, слідчий відповідно до вимог п. 4 ч. 2 ст. 160, п. 4 ч. 1 ст. 164, ч. 1 ст. 165 КПК України змушений був повторно звертатися до слідчого судді за новою ухвалою про ТДРД, щоб уточнити назву та адресу юридичної особи у володінні якої знаходиться викрадене. Отримання нової ухвали також потребувало певного часу. В результаті, коли слідчий отримав необхідну ухвалу про ТДРД, то ці золоті прикраси разом з іншими вже було передано центральним офісом ломбарду іншій юридичній особі для подальшого використання, зокрема з метою перетворення їх у злиток золота, що було передбачено відповідним договором застави.

Другий приклад. За «гарячими слідами» було встановлено особу, якій було продано викрадений телефон. Проте коли слідчий, діючи відповідно до вимог КПК України, отримав ухвалу слідчого судді про ТДРД на вилучення телефону, то з'ясувалось, що ця особа-покупець вже повернула телефон продавцю, тому що не бажала

будь-яким чином бути причетною до крадіжки. В свою чергу, продавець, який до того ж був причетним до вчинення крадіжки, повідомив слідчому, що дійсно забрав телефон у покупця, і повернув йому гроші, проте телефон викинув на смітник.

Як свідчить практика, **в обох окреслених випадках** в особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, було відсутнє майно, на яке можливо би було накласти арешт та відшкодувати шкоду потерпілому.

Слід підкреслити, що наведені слідчі ситуації є розповсюдженими, адже окреслені кримінальні порушення та шляхи збуту викраденого є доволі поширеними (Додаток Б, Д). Так, в розглянутому аспекті процесуальна форма ТДРД, що закріплена у КПК України, не відповідає міжнародним правовим стандартам в частині відновлення прав потерпілого щодо володіння своїм майном.

По-четверте, слід приділити увагу правам підозрюваного, обвинуваченого (підсудного). Так, випадки вчинення кримінальних правопорушень групою осіб є непоодинокими, у зв'язку з чим у кримінальному провадженні може бути декілька підозрюваних, обвинувачених (підсудних), права яких повинні бути захищені однаково. Далі, зазначимо, що конкретна річ або документ можуть вказувати на більший ступінь вини одного підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та, водночас, на менший ступінь вини іншого підозрюваного, обвинуваченого (підсудного). При цьому відсутність такої речі або документа в матеріалах кримінального провадження призводить до невірної оцінки ступеня винуватості кожного з підозрюваних, обвинувачених (підсудних). Більш того, слід зазначити, що на стадії досудового розслідування це безпосередньо впливає на попередню кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення та обрання виду запобіжного заходу відносно кожного з підозрюваних. Враховуючи такі обставини, цілком ймовірно, що підозрюваний

намагатиметься вилучити ТДРД саме ту річ або документ, що вказують на більший ступінь його вини, щоб передати її своєму захиснику. Адже, відповідно до положень ст. 161, ч. 6 ст. 290 КПК України, при такому порядку дій зацікавленого підозрюваного вилучені ним речі і документи стають недоступними для сторони обвинувачення, суду та, відповідно, і для другого підозрюваного у кримінальному провадженні. Спираючись на свій практичний досвід, зауважимо, що розглянутий приклад нерідко стосується кримінальних проваджень економічної спрямованості, де документи як речові докази мають важливе значення. На нашу думку, в такому випадку право другого підозрюваного (обвинуваченого) на справедливий суд порушується. Пояснюється це тим, що суд не може бути об'єктивним і справедливим, якщо відомо про наявність речових доказів та спірність їх значення для кваліфікації дій кожного обвинуваченого (підсудного), але неможливо безпосередньо дослідити їх у суді. *Отже, в розглянутому аспекті процесуальна форма ТДРД, що закріплена у КПК України, не відповідає міжнародним правовим стандартам щодо дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) на справедливий суд і можливість підготувати свій захист.*

Узагальнюючи викладене, слід констатувати, що процесуальна форма ТДРД частково не відповідає міжнародним правовим стандартам щодо захисту і дотримання прав, свобод та законних інтересів особи.

Продовжуючи дослідження відповідності процесуальної форми ТДРД міжнародним правовим договорам, розглянемо це питання ще в одному аспекті. Під час проведення досудового розслідування виникає необхідність вилучити речі, документи, інформацію, що знаходяться в іншій країні. Слід констатувати, що кількість кримінальних проваджень, при розслідуванні яких необхідно звертатися за правовою допомогою до інших країн, щорічно збільшується, адже транснаціональна злочинність зростає разом з технічним прогресом, укріпленням соціально-економічних зв'язків між країнами

та спрощенням правил перетину кордонів. З цього питання О. О. Юхно вірно зазначив, що боротьба зі злочинністю належить до пріоритетних напрямів міжнародної співпраці. Злочинність – це спільне лихо, яке перетинає кордони, загрожує не лише інтересам, правам і свободам людини, але й політичній стабільності та економічному розвитку, а отже і національній безпеці багатьох держав світу, безпосередньо впливає на систему міжнародної безпеки. Протидія кримінальній агресії потребує єдності та взаєморозуміння між країнами¹, що ми підтримуємо.

Отже, звернемося до міжнародних договорів, що регулюють питання надання правової допомоги однією країною іншій при розслідуванні кримінальних правопорушень. До основних з них слід віднести такі: Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (далі – Конвенція РЄ 1959 р.)² та Додатковий і Другий додатковий протоколи до неї³; Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (далі – Конвенція 1993 р.)⁴; Конвенція ООН про боротьбу проти

¹ Юхно О. О. Окремі питання співпраці органів внутрішніх справ України з правоохоронними органами зарубіжних країн щодо запобігання, припинення й розкриття злочинів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3 (54). С. 132.

² Європейська конвенція Про взаємну допомогу у кримінальних справах: від 20.04.1959. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036 (дата звернення: 19.04.2019).

³ Додатковий Протокол до Європейської конвенції Про взаємну допомогу у кримінальних справах: від 17.03.1978. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_037 (дата звернення: 19.04.2019); Другий додатковий Протокол до Європейської конвенції Про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518 (дата звернення: 19.04.2019).

⁴ Конвенція Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993:

незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (далі – Конвенція ООН 1988 р.)¹; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (далі – Конвенція РЄ 1990 р.)²; Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму (далі – Конвенція ООН 1999 р.)³; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Конвенція ООН 2000 р.)⁴; Конвенція про кіберзлочинність (далі – Конвенція РЄ 2001 р.)⁵; Конвенція ООН проти корупції (далі – Конвенція ООН 2003 р.)⁶; Конвенція РЄ про заходи щодо протидії торгівлі людьми

редакція від 21.01.2006. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009 (дата звернення: 19.04.2019); Щодо застосування конвенцій Про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах: лист М-ва юстиції України від 21.01.2006 № 26-53/7. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v53_7323-06 (дата звернення: 19.04.2019).

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй Про боротьбу Проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: від 20.12.1988. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096 (дата звернення: 19.04.2019).

² Конвенція Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: від 08.11.1990. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029 (дата звернення: 19.04.2019).

³ Міжнародна конвенція Про боротьбу з фінансуванням тероризму: від 09.12.1999 № A/54/615. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518 (дата звернення: 19.04.2019).

⁴ Конвенція Організації Об'єднаних Націй Проти транснаціональної організованої злочинності: прийн. резолюцією 55/25 Ген. Асамблеї від 15.11.2000. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789 (дата звернення: 19.04.2019).

⁵ Конвенція Про кіберзлочинність від 23.11.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 19.04.2019).

⁶ Конвенція Організації Об'єднаних Націй Проти корупції: від 31.10.2003. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 19.04.2019).

(далі – Конвенція ЗПТЛ РЄ 2005 р.)¹; Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (далі – Конвенція РЄ 2005 р.)². Зазначимо, що відповідно до положень ст. 9 Конституції України³, ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України»⁴, ч. 2 ст. 1 КПК України всі ці міжнародні договори є частиною національного законодавства України, зокрема й кримінального процесуального.

Вказані міжнародні договори, з-поміж іншого, встановлюють правила отримання країною, що звертається за міжнародною правовою допомогою (далі – запитуюча сторона), речей і документів від країни, до якої звертаються за такою допомогою (далі – запитувана сторона). Доречно зазначити, що терміни «міжнародна правова допомога», «запитуюча сторона» і «запитувана сторона» імплементовано із норм вищенаведених міжнародних договорів у положення п. 1, 4, 5 ч. 1 ст. 541 КПК України.

Ведучи мову про дії, проведення яких можна запитати в іншій державі у зв'язку з розслідуванням кримінального

¹ Конвенція Ради Європи Про заходи щодо Протидії торгівлі людьми: від 16.05.2005. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858 (дата звернення: 19.04.2019).

² Конвенція Ради Європи Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та Про фінансування тероризму: від 16.05.2005. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948 (дата звернення: 19.04.2019).

³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: редакція від 21.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 19.04.2019).

⁴ Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV: редакція від 20.07.2014. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 19.04.2019).

правопорушення, треба зазначити, що у перелічених міжнародних договорах відсутнє посилання на таку процесуальну дію, як **ТДРД**. Проте згадується **обшук** (ст. 5 Конвенції РЄ 1959 р., ст. 6 Конвенції 1993 р., п. с, ч. 2 ст. 7 Конвенції ООН 1988 р., п. с ч. 3 ст. 18 Конвенції ООН 2000 р., ст. 19, 29 Конвенції РЄ 2001 р., п. с ч. 3 ст. 46 Конвенції ООН 2003 р.) та **вилучення** (ст. 6 Конвенції 1993 р., п. с ч. 3 ст. 18 Конвенції ООН 2000 р., п. к ч. 3 ст. 46 Конвенції ООН 2003 р.) як процесуальні дії, про здійснення яких можна просити іншу країну.

До того ж, у Конвенції ООН 1988 р. неодноразово застосовується термін «**вилучення**», а саме: 1) для пояснення визначення «конфіскація», в якому вилучення є його складовою (п. f ч. 1 ст. 1); 2) для регламентації проведення контрольованої поставки (ч. 3 ст. 11); 3) для визначення дії, що здійснюється до заборонених речовин, що включені до відповідних таблиць. У Конвенції РЄ 1990 р. термін «вилучення» застосовується як пояснення процесуального заходу, спрямованого на отримання компетентними органами банківських, фінансових або комерційних облікових документів з метою можливості проведення в подальшому конфіскації (ч. 1 ст. 2, ст. 3, 4). У Конвенціях ООН 2000 р. та 2003 р. термін «вилучення» застосовується як назва одного із методів проведення контрольованої поставки (ч. 4 ст. 20, ч. 4 ст. 50).

Вважаємо за необхідне зупинитись на деяких особливостях проведення обшуку, адже його складовою, як і тимчасового доступу до речей і документів є вилучення, тобто виїмка. Кожна з країн, що ратифікували Конвенцію РЄ 1959 р. має право відмовитись від проведення запитуваного у неї обшуку на підставі наступних умов: 1) правопорушення, в зв'язку з розслідуванням якого необхідно провести обшук в одній з країн, що взаємодіють, не підлягає покаранню; 2) правопорушення, в зв'язку з розслідуванням якого необхідно провести обшук не є екстрадиційним в запитуваній державі; 3) виконання судового доручення на проведення обшуку не сумісне з

законодавством запитуваної Сторони (ст. 5 Конвенцію РЄ 1959 р.) Наприклад, Україна відмовилась виконуватиме судові доручення про обшуки у разі невідповідності їх законодавству України¹. До того ж, відповідно до положень п. d ч. 15 ст. 7 Конвенції ООН 1988 р. може бути відмовлено у проведенні обшуку та інших процесуальних дій, спрямованих на вилучення доказів, якщо вони суперечать положенням правової системи запитуваної Сторони.

Слід підкреслити, що у більшості вказаних договорів закріплено загальне правило, згідно з яким процесуальні дії, які просить здійснити запитуюча сторона, виконуються у спосіб, що передбачено законодавством запитуваної сторони (ч. 1 ст. 3 Конвенція РЄ 1959 р., ч. 1 ст. 8 Конвенції 1993 р., ч. 12 ст. 7 Конвенції ООН 1988 р., ст. 9 Конвенції РЄ 1990 р.).

Продовжуючи, зазначимо, що у згаданих міжнародних договорах термін «*тимчасовість*» найчастіше вживається для регламентації таких процесуальних дій, як «заморожування» або «арешт» незаконно отриманого майна або майна за рахунок, якого можуть бути відшкодовані збитки. При цьому такі процесуальні дії застосовуються з метою забезпечення в подальшому його конфіскації за рішенням суду. Зокрема, відповідно до п. g ч. 1 ст. 1 «Уживання термінів» Конвенції РЄ 2005 р. «заблокування» або «арешт» означає *тимчасову* заборону передачі, знищення, перетворення, відчуження або руху майна або *тимчасове* взяття під охорону або контроль майна на підставі рішення суду або іншого компетентного органу. У свою чергу, згідно з п. f ч. 1 ст. 2 «Терміни» Конвенції ООН 2003 р. *тимчасова* заборона передачі, перетворення, відчуження або пересування майна, або *тимчасовий* вступ у володіння таким майном, або *тимчасове* здійснення контролю над ним за постановою суду чи іншого

¹ Про ратифікацію Європейської конвенції Про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового Протоколу 1978 року до Конвенції : Закон України від 16.01.1998 № 44/98-ВР: редакція від 10.07.2011. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/44/98-вр> (дата звернення: 19.04.2019).

компетентного органу охоплюються термінами «призупинення операцій (заморожування)» або «арешт». Таким чином, визначення «*тимчасовості*» у міжнародних договорах застосовується для регламентації процесуальних дій щодо незаконно отриманих доходів і майна, яке у подальшому підлягатиме конфіскації. Натомість у КПК України слово «*тимчасовий*» закладено у назву процесуальної дії, спрямованої на збирання та перевірку доказів, а також на отримання зразків для проведення експертизи. Доречно зазначити, що відповідно до методик проведення експертиз вилучені зразки нерідко піддаються перетворенню або знищенню, що унеможлиблює їх повернення володільцю. Наприклад, зразки патронів, паливно-мастильних матеріалів. Ці технічні особливості проведення судових експертиз необхідно враховувати при обранні назви процесуальної дії, якою вони вилучаються. До того ж, визначення «*тимчасовість*» у процесуальній формі ТДРД пов'язано зі строком легітимності ухвали слідчого судді, суду, впродовж якого уповноважена особа має право провести огляд, виїмку або копіювання речей і документів, і не пов'язане зі строком, протягом якого речі і документи можуть знаходитись у сторони кримінального провадження¹. З означеного питання важко не погодитись з цитатою Рене Декарта «Точно визначаєте значення слів, і ви позбавите світ від половини непорозумінь»². Отже, на нашу думку, доцільно вилучити з назви ТДРД, спрямованого на збирання та перевірку доказів, а також

¹ Кузубова Т. О. Поняття тимчасовості в кримінальному провадженні під час вилучення речей, документів, інформації, майна. *Актуальні питання кримінального Процесу, криміналістики та судової експертизи*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.). Ч. 2. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 41-42.

² Рене Декарт (René Descartes). *Visionepu*: сайт. URL: <http://visionary.management.com.ua/philosophy/rene-descartes> (дата звернення: 19.04.2019).

отримання зразків для експертного дослідження, таке визначення, як «тимчасовість».

Слід наголосити, що Україна спрямовує свої зусилля на вступ до ЄС, тому, на наш погляд, вивчення та аналіз кримінального процесуального законодавства ЄС в частині надання правової допомоги між його членами є своєчасним і актуальним. Країни ЄС, відкривши свої кордони, зіткнулись з гострою проблемою транснаціональних кримінальних правопорушень, розслідування яких уповільнюється наявністю в кожній країні національного кримінального та кримінального процесуального законодавства. Над вирішенням цієї проблеми постійно працюють законотворчі органи ЄС, намагаючись удосконалити механізм прискорення розслідування кримінальних правопорушень, по яких необхідно застосування ЗЗКП та проведення СРД у іншій країні ЄС, ніж тій, де зареєстроване кримінальне правопорушення. Останнім досягненням і новелою у міжнародному законодавстві з цього питання було прийняття Європейським парламентом та Радою ЄС 3 квітня 2014 р. Директиви 2014/41 про Європейський слідчий ордер (далі – Директива 2014/41), що набрала чинності 22.05.2017¹. Вказана директива розширила можливості співпраці країн ЄС щодо боротьби зі злочинністю та спростила і прискорила раніше існуючі порядки отримання доказів на території іншої країни ЄС. Так, Європейський слідчий ордер (далі – ЕСО) відповідно до ст. 34 Директиви 2014/41 замінив Європейський ордер про докази², Наказ про заморожування майна або доказів у

¹ Regarding the European Investigation Order in criminal matters: Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32014L0041> (дата звернення: 19.04.2019).

² On the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters: Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18

частині заморожування доказів¹, та низку процедур по взаємодії між країнами ЄС при проведенні досудового розслідування та судового розгляду, що були регламентовані такими документами, як Конвенція РЄ 1959 р.² та Додатковий і другий протоколи до неї³; Договір стосовно реалізації Шенгенської угоди між Урядами держав Економічного Союзу Бенілюкс, Німеччиною та Францією від 14.06.1985⁴, Конвенція про правову допомогу по кримінальним справам між державами-членами ЄС від 29.05.2000⁵.

December 2008. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008F0978> (дата звернення: 19.04.2019).

¹ On the execution in the European Union of orders freezing property or evidence: Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003F0577> (дата звернення: 19.04.2019).

² Європейська конвенція Про взаємну допомогу у кримінальних справах: від 20.04.1959. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036 (дата звернення: 19.04.2019).

³ Додатковий Протокол до Європейської конвенції Про взаємну допомогу у кримінальних справах: від 17.03.1978. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_037 (дата звернення: 19.04.2019); Другий додатковий Протокол до Європейської конвенції Про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518 (дата звернення: 19.04.2019).

⁴ Договір стосовно реалізації Шенгенської угоди між Урядами держав Економічного Союзу Бенілюкс, Федеративною Республікою Німеччина та Французькою Республікою від 14 червня 1985 року щодо поетапного скасування прикордонного контролю на загальних кордонах з 19 червня 1990 р., включаючи заяви Про переслідування злочинців відповідно до статті 41 п. 9 Угоди: від 19.06.1990: редакція від 26.02.2009. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987_005 (дата звернення: 19.04.2019).

⁵ Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the

ЕСО відповідно до ст. 5 Директиви 2014/41 представляє собою уніфіковану форму запиту про надання правової допомоги, що наведена у додатках до неї. При цьому, ЕСО не застосовується під час співпраці міжнародних слідчих груп. Процесуальні дії, проведення яких можна запитати ЕСО, згідно зі ст. 1 Директиви 2014/41 названі «слідчими заходами» (англійською мовою – *investigative measure*), але не наведено їх чіткого переліку. На нашу думку, це пов'язане з тим, що назви слідчих заходів у різних країнах можуть дещо відрізнятись, у тому числі завдяки перекладу з однієї мови на іншу. Наприклад, назва аналогічних за змістом процесуальних заходів у КПК одної країни може мати назву «виїмка», а у КПК іншої країни – «вилучення», або ж виїмка (вилучення) може бути складовою частиною обшуку. З метою вирішення подібних розбіжностей у ст. 3 Директиви 2014/41 встановлено, що ЕСО може бути виданий на проведення будь-якого слідчого заходу. При цьому відповідно до п. е ч. 1 ст. 5 Директиви 2014/41 у ЕСО необхідно описати слідчий захід, проведення якого запитується, та вказати докази, які повинні бути отримані за результатами його проведення. Однак слідчим заходам, що суттєво обмежують права і свободи людини, зокрема за КПК України їх віднесено до НСРД, присвячено окремі статті. Співставленням юридичної термінології та процесуальних порядків, що закріплені у КПК України, з назвами і регламентацією слідчих заходів у Директиві 2014/41, доходимо висновку, що під «слідчими заходами» необхідно розуміти: 1) СРД, в тому числі негласні, наприклад: допит, контроль за вчиненням злочину, моніторинг банківських рахунків; 2) ЗЗКП – арешт майна; 3) передачу доказів та інформації, що вже маютьесь в розпорядженні компетентних органів запитуваної країни; 4) надання компетентним органам іншої країни інформації,

European Union: 2000/C 197/01. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32000F0712\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32000F0712(02)) (дата звернення: 19.04.2019).

що міститься в базах даних поліції та судових органів запитуваної країни; 5) тимчасову передачу осіб, що тримаються під вартою, для проведення слідчих заходів (ст. 1, 3, 10, 22-32 Директиви 2014/41).

Слід також підкреслити, що ЄСО відповідно до ст. 1, ч. 4 ст. 7 Директиви 2014/41 може бути виданий на проведення одного або декількох слідчих заходів та переданий як через відповідні уповноважені органи країни, так і згідно з домовленостями через телекомунікаційну систему Європейської судової мережі¹.

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 9 Директиви 2014/41, при виконанні слідчих заходів компетентний орган запитуваної країни повинен додержуватись формальностей та процедур, що вказані компетентним органом запитуючої країни, якщо інше не передбачено Директивою 2014/41, та за умови, що такі формальності та процедури не суперечать основним правовим засадам запитуваної країни. Однак у ст. 10 Директиви 2014/41 зазначено, що компетентний орган запитуваної країни має право виконати інший вид слідчого заходу ніж той, що вказано в ЄСО, якщо такого слідчого заходу не існує у національному законодавстві, або якщо його не можливо застосувати в аналогічному кримінальному провадженні запитуваної країни. У випадку коли не можливо у національному законодавстві запитуваної країни підібрати слідчий захід, який надасть результати, аналогічні тим, які очікуються від застосування слідчого заходу, вказаного в ЄСО, запитувана країна інформує запитуючу країну про неможливість виконання ЄСО.

Підсумовуючи, зазначимо, що у Директиві 2014/41 окремо не згадується про такі слідчі заходи, як ТДРД, обшук, виїмка, огляд. Однак що стосується обшуку та виїмки, то враховуючи вищенаведені положення про заміщення слідчих заходів при виконанні ЄСО, а також наявність у досліджених нами раніше КПК країн ЄС цих

¹ European Judicial Network. URL: https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx (дата звернення: 19.04.2019).

процесуальних дій, труднощів при їх виконанні не повинно бути. Що ж стосується ТДРД, який відсутній у дослідженому нами кримінальному процесуальному законодавстві країн ЄС, то існує вірогідність непорозумінь при виконанні ЄСО, спрямованого на вилучення доказів без їх примусового пошуку як компетентними органами України, так і компетентними органами країн ЄС. На наше переконання, є доречним у КПК України привести процесуальну форму дії, зокрема ТДРД, що спрямована на збирання та перевірку доказів, а також отримання зразків для експертного дослідження без їх примусового пошуку, до поширених у КПК країн ЄС назв, процесуальних форм, термінології.

Далі слід звернутись до положень КПК України, що регламентують правила міжнародного співробітництва. Так, слідчий, прокурор, запитуючи в іншій країні проведення ТДРД, повинен долучити до запиту про міжнародну правову допомогу належно засвідчену копію ухвали слідчого судді про ТДРД (п. 7 ч. 2, ч. 4 ст. 552, ч. 2 ст. 562 КПК України). Враховуючи, що у проаналізованих нами КПК зарубіжних країн та міжнародних договорах відсутня така процесуальна дія, як ТДРД, то запитувана сторона може: 1) не зрозуміти, що саме необхідно зробити, або яким чином; 2) зрозуміти, але відмовити у виконанні лише на підставі невідповідності запитуваної процесуальної дії як національному кримінальному процесуальному законодавству, так і міжнародним договорам.

Крім того, є ще одне проблемне питання, яке доволі суттєво ускладнює процедуру вилучення речей і документів в іноземній країні шляхом застосування ТДРД. Так, якщо у слідчого, прокурора не має достатніх підстав вважати і обґрунтувати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів їх володільцем, який знаходиться в іншій країні, то такий володільець повинен бути викликаний в суд України для розгляду клопотання про ТДРД. Відповідно до ч. 1 ст. 566 КПК України зазначене пов'язано ще з одним окремим запитом про міжнародну правову

допомогу, який, до речі, направляється не пізніше ніж за 60 діб до строку явки за викликом. *Отже, КПК України передбачено децю складний, довготривалий та неефективний порядок отримання доказів шляхом їх вилучення без примусового пошуку на території іншої країни, який не відповідає засаді (принципу) розумності строків досудового розслідування.*

Під час вивчення кримінальних проваджень з'ясовано, що запит про міжнародну правову допомогу надходить до безпосереднього виконавця в зарубіжній країні через 1-4 місяці після дати його направлення слідчим, прокурором до Генеральної прокуратури України. В свою чергу, результати виконання запиту про міжнародну правову допомогу щодо надання інформації, копій документів, проведення допитів свідків надходять з іншої країни до слідчого, прокурора в середньому через 9-12 місяців, рахуючи від дати його направлення до Генеральної прокуратури України (Додаток Б, Д). Враховуючи викладене, ухвала про ТДРД, строк дії якої не може перевищувати 1 місяця (п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України), стане нелегітимною на час її отримання безпосереднім виконавцем запиту про міжнародну правову допомогу. При цьому навіть у випадку проведення зарубіжним виконавцем виїмки (вилучення), огляду або копіювання документів, не зважаючи на закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про ТДРД, вилучені речі і документи, їх копії, а також протоколи проведених процесуальних дій не можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні в Україні у зв'язку з їх недопустимістю відповідно до положень п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України. *Отже, отримати допустимі докази в зарубіжній країні шляхом застосування ТДРД у процесуальній формі, що закріплена у КПК України, на теперішній час взагалі не можливо.*

Узагальнюючи вищевикладене, слід констатувати, що процесуальна форма ТДРД: 1) частково не відповідає міжнародним правовим стандартам щодо захисту прав, свобод та законних інтересів особи; 2) не узгоджується з

кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країни, що може суттєво вплинути на виконання запитів про міжнародну правову допомогу та в подальшому ЄСО; 3) частково не узгоджується з нормами міжнародних договорів, що закріплюють процесуальні (процедурні) порядки вилучення в іншій країні інформації, речей і документів без їх примусового пошуку, які мають доказове значення або є зразками для експертного дослідження; 4) не забезпечує отримання в зарубіжній країні таких доказів, що будуть допустимими у кримінальному провадженні України, оскільки строк дії ухвали про ТДРД не може перевищувати 1 місяця.

На наше переконання, враховуючи світові тенденції щодо удосконалення та уніфікації (стандартизації) юридичної термінології і процесуальних форм, доцільно процесуальну дію, спрямовану на збирання та перевірку доказів, а також отримання зразків для експертного дослідження без їх примусового пошуку, зокрема ТДРД, привести у відповідність до усталеної міжнародної термінології, процедур і норм міжнародних договорів.

Розділ 3

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

3.1. Проблемні питання регламентації та застосування тимчасового доступу до речей і документів

Практика застосування ТДРД виявила низку проблемних питань. На деякі з них вже раніше вказувалось ВССУ та в дискусіях науковцями. Зокрема, ВССУ було надано рекомендації для слідчих суддів, судів, прокурорів, слідчих щодо вірного подолання законодавчих «прогалин». У свою чергу, науковці висловлюють своє бачення спірних аспектів ТДРД та пропонують різні напрями вдосконалення положень КПК України з метою вирішення прикладних питань його застосування.

На нашу думку, досить проблемною та найсуттєвішою з основних проблем ТДРД є багатостадійність та тривалість у часі процесуальної порядку його узгодження і застосування. Зазначене призводить до затягування розслідування кримінальних правопорушень, а іноді до неможливості своєчасно або взагалі відновити порушені права потерпілого, а також отримати докази винуватості особи, та ін.

Слід наголосити, що ЄСПЛ у рішеннях у справах «Муравська проти України» від 13.11.2008, «Сердюк проти України» від 12.03.2015, «Шиянов проти України» від 02.06.2016 зазначив, що порушення прав потерпілого, крім

іншого, було пов'язане з несвоєчасним отриманням доказів національними органами досудового розслідування^{1, 2, 3}.

На проблемні аспекти довготривалості процесуального порядку застосування ТДРД також неодноразово звертав увагу ВССУ, практичні працівники та науковці.

Так, ще у 2013 р. суддя Апеляційного суду Тернопільської області О. А. Подковський підрахував, що розгляд слідчим суддею клопотання про ТДРД у загальному порядку, тобто за участю володільця речей і документів, триває в середньому від 7 до 14 діб⁴. З таким підрахунком, спираючись на власний практичний досвід, ми цілком згодні і можемо додати, що у випадку здійснення судового розгляду у спрощеному порядку, тобто без виклику володільця речей і документів, цей термін складає в середньому від 1 до 3 діб, а найчастіше – 2 доби. Адже реєстрація у суді необмеженого у строках розгляду клопотання про ТДРД, враховуючи автоматизоване призначення слідчого судді та передачу йому цього клопотання, займає щонайменше половину робочого дня суду. І все це загалом пов'язано з організаційними і технічними причинами та перенавантаженням судів. Однак у п. 8 Інформаційного листа ВССУ від 05.04.2013 вказано, що слідчий суддя має розглянути клопотання про ТДРД у

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Муравська Проти України»: від 13.11.2008. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_432 (дата звернення: 19.04.2019).

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сердюк Проти України»: від 12.03.2015. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a49 (дата звернення: 19.04.2019).

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шиянов Проти України»: від 02.06.2016. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b34 (дата звернення: 19.04.2019).

⁴ Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: Проблеми і шляхи їх вирішення. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3 (4). С. 62.

загальному порядку не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду. Але якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтовує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання¹. Враховуючи, що відповідно до положень ч. 8 ст. 135 КПК України особа має бути сповіщеною про її обов'язок прибути за викликом не пізніше ніж за три дні до дня судового засідання, то рекомендації ВССУ неможливо виконати у практичній діяльності. З метою врегулювання цього питання науковці пропонують доповнити ст. 163 КПК України положенням, що встановлює строки розгляду слідчим суддею клопотання. Однак виникає дискусія з приводу того, який саме строк слід встановити. З цього питання Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва, А. В. Чуб, М. А. Макаров підтримують строки, що запропоновані ВССУ залежно від процедури розгляду². Натомість С. Шульгін вважає, що необхідно встановити єдиний строк для обох порядків судового розгляду, що повинен складати не більш ніж 24 години з моменту надходження клопотання до слідчого судді. Адже, на думку цього вченого, такий термін сприятиме швидкому проведенню досудового розслідування та зведе до мінімуму

¹ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформ. лист Вищого спеціаліст. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення: 19.04.2019).

² Удалова Л. Д., Савицький Д. О., Рожнова В. В., Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі : монографія. Київ : Центр учб. літ., 2015. С. 70; Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 147; Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 151.

можливість знищення речей чи документів, які мають значення для провадження¹. З ним цілком погоджується В. О. Романов². Ми, в свою чергу, підтримуємо тих науковців, які пропонують визначити у ст. 163 КПК України два строки розгляду такого клопотання. Однак вважаємо, що для спрощеного порядку цей строк необхідно визначити у ч. 2 ст. 163 КПК України таким чином: *«негайно, але не пізніше наступного робочого дня, що слідує за днем надходження клопотання до суду»*. А для загального порядку судового розгляду доцільно встановити строк, який буде відповідати як положенням ч. 8 ст. 135 КПК України щодо повідомлення володільця речей і документів про судові засідання у строк не пізніше ніж за три дні до дати його проведення, так і удосконаленню технологій офіційного оповіщення, а також об'єктивним реаліям життя. Сьогодні вже існує державна електронна пошта mail.gov.ua, реєстрація в якій відбувається за допомогою даних, що однозначно ідентифікують особу, а саме: 1) ідентифікаційного коду фізичної особи для громадянина України або суб'єкта підприємницької діяльності України; 2) коду Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (далі – код ЄДРПОУ) для юридичної особи³. Суди, слідчі, прокурори, адвокати, низка банків, державних і недержавні підприємства, установи, організації вже використовують таку пошту для офіційного спілкування та отримання інформації через «Кабінет

¹ Шульгін С. Тимчасовий доступ до речей і документів: Проблеми законодавчого регулювання та практичного застосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 6. С. 141.

² Романов В. О. Розгляд клопотання Про тимчасовий доступ до речей і документів. *Інноваційні тенденції сьогодення в сфері природничих, гуманітарних та точних наук*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 17 жовт. 2017 р. у м. Івано-Франківськ. Т. 3. / відп. за вип. Голденблат М. А.; ГО «Європейська наукова платформа». Одеса: Друк. «Друкарік», 2017. С. 43.

³ Поштова скринька mail.gov.ua.: URL: <https://mail.gov.ua>.

електронних сервісів»¹. Однак далеко не всі володільці речей і документів мають поштові скриньки в даному поштовому сервісі. Використання цього сервісу, на нашу думку, скоротило би строк розгляду слідчим суддею клопотання на 3-5 днів, тобто на строк, що необхідний звичайній пошті для доставляння письмового судового виклику адресату.

Крім того, звернемо увагу, що відповідно, до положень ч. 1 ст. 135 КПК України особа викликається до слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою. Проте на час підготовки клопотання про ТДРД слідчому, прокурору не завжди відомі електронна пошта або номер телефону володільця речей і документів. Враховуючи викладене, на нашу думку, неможливо встановити чіткий строк судового розгляду у загальному порядку клопотання про ТДРД. Тому пропонуємо таке визначення даного терміна: *«у строк, що не перевищує часу, об'єктивно необхідного для виклику володільця речей і документів і прибуття останнього до суду»*. Зазначене слід закріпити у ч. 4 ст. 163 КПК України.

До цього ж питання М. А. Макаров пропонує встановити у ч. 1 ст. 163 КПК України строк, у який слідчий суддя зобов'язаний здійснити виклик володільця речей і документів, а саме: *«негайно після отримання клопотання про ТДРД»*², що ми підтримуємо.

Далі звернемося до часових рамок підготовки клопотання про ТДРД. Щодо цього питання слід врахувати такі фактори: 1) навантаження слідчих та прокурорів, що становить в середньому 100 кримінальних проваджень на одного працівника (Додаток Б); 2) специфіку

¹ Кабінет електронних сервісів. URL: <https://kap.minjust.gov.ua> (дата звернення: 19.04.2019).

² Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 149.

територіального розміщення слідчих підрозділів та прокуратури, особливо в сільській місцевості, де відстань між цими органами в середньому складає 35 км; 3) забезпеченість слідчих підрозділів копіювальною технікою та офісним папером, що сьогодні знаходиться на рівні, який потребує суттєвого покращення (Додаток Б). З огляду на перелічені чинники підготовка клопотання про ТДРД, виготовлення належним чином завірених копій документів, що його обґрунтовують, та погодження цього клопотання з прокурором розтягується в середньому від 1 до 5 робочих днів.

Що ж стосується сторони захисту, то підготовка клопотання про ТДРД захисником за наявності у нього всіх документів або їх копій, якими обґрунтовується клопотання, займає в середньому від 1 до 2 робочих днів, що значно менше, ніж середній строк підготовки клопотання стороною обвинувачення (Додаток Б). Щодо інших осіб зі сторони захисту, які не мають юридичної освіти, то у нас взагалі викликає сумнів, що вони зможуть самостійно підготувати клопотання про ТДРД, яке-б відповідало вимогам положень ст. 160 КПК України.

Виконання ухвали слідчого судді, суду про ТДРД може займати як у сторони обвинувачення, так і у сторони захисту проміжок часу від 1 дня до 1 місяця залежно від наявності різних об'єктивних обставин: 1) строку дії ухвали, що не може перевищувати 1 місяця з дня її постановлення; 2) обсягу документів і речей до яких надано доступ; 3) специфіки діяльності юридичної особи, що повинна надати доступ; 4) територіальної віддаленості зобов'язаної особи від уповноваженої особи, тощо.

Отже, загальний строк застосування ТДРД незалежно від сторони кримінального провадження може складати від 3 днів до 1,5 місяця. В середньому на практиці ця процесуальна процедура розтягується на 7-15 днів, що негативно впливає на дотримання розумних строків розслідування кримінального провадження, відновлення

прав потерпілого, а при розслідуванні окремих видів кримінальних правопорушень й на їх розкриття.

Унормування строків розгляду слідчим суддею клопотання про ТДРД є важливим, однак цього не достатньо для вирішення питання несвоєчасного отримання речей і документів сторонами кримінального провадження.

Певні шляхи вирішення окресленої проблематики запропонували С. С. Чернявський та В. О. Фінагеев: 1) надати слідчому та прокурору можливість застосувати ТДРД та вилучити речі і документи (в разі потреби) без ухвали слідчого судді, якщо вони не містять охоронюваної законом таємниці (ст. 162 КПК України); 2) надати можливість застосувати ТДРД без відповідної ухвали навіть якщо речі і документи містять охоронювану законом таємницю, але особа, у володінні якої вони знаходяться, дає письмову згоду (сповіщає про готовність) забезпечити доступ до них уповноважених органів, крім випадку необхідності здійснити вилучення оригіналів документів, яке здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді; 3) унормувати право прокурора та слідчого за погодженням з прокурором здійснювати ТДРД до передбаченої в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації у виняткових невідкладних випадках без ухвали слідчого судді з подальшим відповідним зверненням до суду за аналогією з порядком проведення НСРД¹.

У свою чергу, М. П. Климчук обґрунтував необхідність та правову можливість запровадження виняткової процедури здійснення тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, а також

¹ Чернявський С. С., Фінагеев В. О. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів комунікацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1 (5). С. 184.

до персональних даних особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних, передбаченої в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України. На цій основі автор запропонував доповнити ч. 2 ст. 159 КПК України такими абзацами: 1) у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, запобіганням, припиненням та розслідуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину, тимчасовий доступ до визначеної в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації, яка міститься в речах і документах, може бути проведено до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або за рішенням самого прокурора. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення такого доступу звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 163 КПК України без виклику особи, у володінні якої вона знаходиться, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для тимчасового доступу без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про тимчасовий доступ до інформації, яка міститься в речах і документах, або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання, встановлені внаслідок такого доступу докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України; 2) тимчасовий доступ до зазначеної в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, на підставі ухвали слідчого судді, а у невідкладних випадках, визначених у ч. 2 цієї статті, – узгодженої з прокурором постанови слідчого або прокурора може здійснюватися через уповноважені підрозділи (оперативно-технічні підрозділи) органів внутрішніх справ та органів безпеки з використанням технічних засобів, установлених

операторами телекомунікацій на своїх телекомунікаційних мережах згідно з вимогами ЗУ «Про телекомунікації»¹. Такі пропозиції, ми підтримуємо, та можемо додати, що на тепер цілком можливо узгодити з зобов'язаною особою виконання ухвали суду, постанови слідчого або прокурора про тимчасовий доступ до вищевказаної інформації через офіційну державну електронну пошту mail.gov.ua, за наявності відповідної поштової скриньки у володільця інформації. З пропозиціями М. П. Климчука цілком обґрунтовано погоджуються І. В. Гловюк та С. В. Андрусенко².

У свою чергу, В. О. Романов запропонував доповнити главу 15 КПК України окремою ст. 163-1 «Доступ до речей та документів, у тому числі операторів та провайдерів зв'язку, до постановлення ухвали слідчого судді, у положеннях якої закріпити: 1) право слідчого при розслідуванні тяжкого або особливо тяжкого злочину проводити виїмку інформації, передбаченої п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України на підставі своєї постанови погодженої з прокурором, строк дії якої складає 48 годин; 2) процесуальні вимоги до постанови слідчого; 3) обов'язок прокурора протягом 48 годин після винесення такої постанови звернутись з клопотанням до слідчого судді за підтвердженням її обґрунтованості; 4) наслідки відмови слідчого судді в погодженні клопотання, якими мають бути: повернення вилучених документів і речей власнику, та знищення вироблених, отриманих матеріалів, так як вони не можуть бути використані в кримінальному провадженні»³.

¹ Климчук М. П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 186-188.

² Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 296.

³ Романов В. О. Розгляд клопотання Про тимчасовий доступ до речей і документів. *Інноваційні тенденції сьогодення в сфері природничих, гуманітарних та точних наук*: матеріали Міжнародного наукового форуму «Інновації та розвиток наукової освіти: виклики та перспективи». 2013. С. 10-11.

З окресленого питання М. А. Макаров підтримав наукову позицію С. С. Чернявського та В. О. Фінагєєва в частині того, що за загальним правилом ТДРД має застосовуватись за постановою слідчого, прокурора. А на підставі ухвали слідчого судді мають здійснюватися лише ТДРД, які містять охоронювану законом таємницю. Водночас вчений запропонував надати особам, у яких речі та документи вилучені за постановою слідчого, прокурора, право оскаржити таке рішення слідчому судді¹.

Наукову думку щодо надання певної процесуальної самостійності слідчому при застосуванні ТДРД також підтримує В. В. Сокурєнко. Однак він вважає, що слідчому необхідно надати право самостійно здійснювати цю процесуальну дію лише у невідкладних випадках, коли звернення до суду може призвести до знищення доказів та негативно вплинути на подальший хід досудового розслідування².

У свою чергу, А. В. Чуб вважає доцільним розмежувати правові підстави застосування цього процесуального інституту за критерієм тяжкості кримінального правопорушення, що розслідується. Так, він пропонує доповнити ст. 159 КПК України новими положеннями, відповідно до яких: 1) у кримінальних провадженнях за нетяжкими кримінальними правопорушеннями ТДРД застосовується на підставі

наук.-практ. конф. 17 жовт. 2017 р. у м. Івано-Франківськ. Т. 3. / відп. за вип. Голденблат М. А.; ГО «Європейська наукова платформа». Одеса: Друк. «Друкарік», 2017. С. 44.

¹ Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 155.

² Сокурєнко В. В. Актуальні питання досудового розслідування на сучасному етапі застосування кримінального Процесуального законодавства. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 18.

постанови прокурора; 2) у кримінальних провадженнях за тяжкими або особливо тяжкими кримінальними правопорушеннями у невідкладних випадках ТДРД може бути проведено за постановою прокурора, з негайним зверненням до слідчого судді; 3) невідкладними випадками слід вважати: врятування життя людей, запобігання, припинення та розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, та коли затримка в застосуванні ТДРД може призвести до втрати слідів або їх знищення¹.

Ми підтримуємо правові позиції тих учених, які вважають, що процесуальні підстави застосування ТДРД повинні бути диференційовані за принципом важливості речей, документів, інформації для учасників кримінального провадження, а також для суспільства та держави в цілому. Крім цього, необхідно передбачити спрощені порядки вилучення, огляду, копіювання залежно від типових слідчих ситуацій та об'єктивних обставин, що фактично виникають при розслідуванні кримінальних правопорушень. На наше переконання, диференціація правових підстав застосування цієї процесуальної дії також повинна здійснюватись залежно від сторони кримінального провадження з огляду лише на їх процесуальні права та обов'язки у кримінальному процесі, які є доволі різними. У широкому сенсі обов'язком сторони обвинувачення у кримінальному процесі є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК України). Натомість метою процесуальної діяльності сторони захисту є лише доведення невинуватості конкретної особи або меншого ступеня її винуватості.

Продовжуючи дослідження питання довготривалості процесуального порядку застосування ТДРД, слід зазначити, що практика пішла шляхом штучного

¹ Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 72-73, 145.

скорочення процедури отримання ухвали слідчого судді про ТДРД до двох днів, а іноді –й до одного дня за рахунок застосування спрощеної процедури судового розгляду клопотання про ТДРД, тобто без участі у судовому засіданні володільця речей і документів. Так, слідчі, прокурори у своєму клопотанні про ТДРД вказують на існування реальної загрози зміни або знищення речей і документів, що нічим не обґрунтовують. На це звернув увагу й О. Подковський, який зазначив, що слідчі судді спрощено підходять до вирішення цього питання та за відсутності належних доказів обґрунтування наявності ризиків знищення або зміни речей і документів приймають рішення про слухання справи без виклику особи¹. Вважаємо, що такі дії слідчого, прокурора, слідчого судді за своєю сутністю відповідають об'єктивній дійсності, адже завжди у правозастосовній діяльності є навіть мінімальний, однак все ж таки ризик, що володільць речей і документів може мати підстави змінити або знищити ці речі та документи. Водночас це суперечить вимогам, встановленим у ч. 2 ст. 163 КПК України, згідно з якими сторона кримінального провадження повинна довести наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів, а слідчий суддя зобов'язаний приймати рішення про можливість судового розгляду без участі володільця речей і документів тільки за достатньої обґрунтованості вказаних підстав. З приводу формулювання цієї вимоги у ч. 2 ст. 163 КПК України І. В. Гловук та С. В. Андрусенко слушно зауважили, що у даній нормі закладено надто високий стандарт обґрунтування наявності ризиків знищення або зміни речей і документів їх володільцем. Пояснюється це тим, що надання достатніх доказів реальності загрози є ускладненим, оскільки потребує аналізу і оцінки суб'єктивної зацікавленості особи,

¹ Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: Проблеми і шляхи їх вирішення. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3 (4). С. 61.

у володінні якої знаходяться речі та документи, а також її намірів, і підтвердження цього певними документами. Неправильна ж оцінка такої загрози та її реальності може призвести до знищення, приховування речей та документів. Адже особа, у володінні якої знаходяться подібні речі та документи, отримавши судовий виклик, вже зможе або приховати їх, або знищити, у разі, якщо вона у цьому зацікавлена; або іншим чином підготуватися до негативного для неї розвитку подій у разі винесення ухвали про надання тимчасового доступу. Тому, як уявляється, доцільніше було б закріпити інші вимоги щодо обґрунтування наявності ризиків знищення або зміни речей і документів їх володільцем, а саме положення про «**розумну підозру щодо можливості** зміни або знищення речей чи документів», що дозволяло б приймати обґрунтоване рішення про розгляд клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, аналізуючи її статус у кримінальному провадженні або взаємовідносини із суб'єктами кримінального провадження, і не зобов'язувало б суб'єкта подання клопотання надавати достатню сукупність доказів про наявність **реальної загрози**¹.

Однак, на нашу думку, необхідно з дозволу слідчого судді, суду проводити обшук, а не вирішувати питання про доцільність судового розгляду клопотання про ТДРД без участі володільця речей і документів в обох випадках: 1) коли є **достатні підстави** вважати, що існує **реальна загроза** зміни або знищення речей чи документів; 2) коли є **розумна підозра про можливість** зміни або знищення

¹ Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 295; Гловюк І. В. Розгляд слідчим суддею клопотання Про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: Проблеми теорії та практики: тези доп. всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 18-19 квіт. 2013 р.)*. Київ : Хай-Тек Прес, 2013. С. 53-54.

речей чи документів. Адже обшук – це саме та СРД, яка в основному є неочікуваною для володільця речей і документів, що дозволяє уникнути зміни або знищення важливих для доказування речей і документів. Тому закріплення законодавцем у процесуальній формі ТДРД такої вимоги, як «необхідність **довести існування реальної** загрози зміни або знищення речей, документів, інформації» в обох випадках: 1) при вирішенні питання про можливість судового розгляду клопотання без виклику володільця речей і документів (ч. 2 ст. 163 КПК України); 2) при вирішенні слідчим суддею питання про надання дозволу на вилучення речей, документів, інформації (ч. 7 ст. 163 КПК України) – фактично є законодавчою «прогалиною», яка нерідко не дозволяє виконати завдання кримінального провадження, передбачені у ст. 2 КПК України. Адже ця вимога у процесуальній формі ТДРД унеможливорює застосування обшуку, який згідно з усталеною теорією і практикою необхідно застосовувати саме у випадку наявності об'єктивних даних про те, що володільць речей, документів, інформації може їх знищити, змінити, перетворити, переховати. Таким чином, на наше переконання, у процесуальній формі ТДРД такої вимоги, як «необхідність довести існування реальної загрози зміни або знищення речей, документів, інформації», не повинно бути ні як умови судового розгляду клопотання без виклику володільця речей і документів (ч. 2 ст. 163 КПК України), ні як підстави надання слідчим суддею дозволу на вилучення речей і документів (ч. 7 ст. 163 КПК України).

Продовжуючи розглядати напрями вирішення проблеми несвоечасного отримання речей, документів, інформації, зазначимо, що з цього приводу М. А. Макаров пропонує доповнити ч. 1 ст. 164 КПК України положенням про те, що в ухвалі слідчого судді про ТДРД має одночасно міститись й додатковий дозвіл на проведення негайного обшуку, якщо зобов'язана особа не надасть доступу до речей

і документів¹. Цю пропозицію він обґрунтовує посилаючись на те, що сьогодні у ст. 166 КПК України передбачена можливість проведення обшуку у разі невиконання зобов'язаною особою ухвали слідчого судді, суду про ТДРД. Однак, знов таки, потрібен додатковий час, щоб отримати нову ухвалу слідчого судді, суду. А за цей час заінтересована особа може знищити, пошкодити, переховати речі і документи².

Указана пропозиція узгоджується з практикою застосування кримінального процесуального законодавства ведучою країною континентальної правової сім'ї, а саме Німеччиною. Так, відповідно до § 98 «Постанова про виїмку» КПК Німеччини та коментаря до неї у практичній діяльності судді (слідчі судді) приймають рішення про виїмку і обшук одночасно, і оформлюють його одним процесуальним документом³.

Однак, на наше переконання, у зв'язку зі специфікою регламентації у положеннях ст. 234-236 КПК України процесуального порядку отримання ухвали слідчого судді, суду про обшук та його проведення, не можливо запровадити у процесуальну форму ТДРД судовий дозвіл на проведення негайного обшуку у випадку невиконання володільцем речей і документів ухвали слідчого судді, суду про ТДРД. Зокрема, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 235 КПК України в ухвалі слідчого судді, суду про обшук повинно

¹ Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 154.

² Там само.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01.02.1877 г. (RGB1 1877, S. 253) в редакции официальной публикации от 07.04.1987 (BGB1 1987 IS. 1074, 1319) по состоянию на 21.07.2012. (BGB1 2012 I S. 1566) – Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица; со вступ. ст. Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Потсдам: Potsdam University Press, 2012. С. 144.

бути зазначено житло чи інше володіння особи або частина житла чи іншого володіння особи, у якому має бути проведено обшук. Щодо змісту ухвали про ТДРД, то такої вимоги законодавцем не передбачено (ст. 160 КПК України). Крім цього, відповідно до ч. 10 ст. 236 КПК України обшук житла чи іншого володіння особи в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису. Виконання вказаної вимоги потребує попередньої організаційної та технічної підготовки, а також залучення відповідних фахівців та оперативних працівників при проведенні обшуку, що не можливо забезпечити кожного разу, коли слідчий планує провести ТДРД. Таким чином, запропоновані М. А. Макаровим та іншими вченими пропозиції щодо надання можливості негайного проведення обшуку у разі невиконання володільцем речей і документів ухвали слідчого судді, суду про ТДРД у практичній діяльності фактично не зможуть бути реалізовані.

У контексті окресленого питання щодо занадто тривалої та заформалізованої процедури отримання дозволу слідчого судді, суду про ТДРД зазначимо, що слідча і судова практика пішли, ще одним хибним напрямом її подолання. Так, слідчі судді, суди постановляють ухвалу про ТДРД, якою надають право слідчому вилучити чітко визначену річ або документ у будь-якої особи або місці. При цьому така річ або документ, як правило, є предметом злочину та на момент постановлення ухвали про ТДРД ні її місцезнаходження, ні особа, у якої вона знаходиться, ще не встановлені. Зокрема, така хибна практика знайшла своє розповсюдження щодо надання судового дозволу на вилучення у будь-якої особи або будь-якому місці викрадених мобільних телефонів¹. Подібна практика не відповідає такій засаді кримінального провадження, як

¹ Ухвала Гайсинського районного суду Вінницької області від 6 березня 2018 р., суд. справа № 129/570/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72589196> (дата звернення: 19.04.2019).

законність, адже положення п. 4 ч. 1 ст. 164 КПК України вимагають чітко визначити особу, яка повинна видати мобільний телефон або іншу річ чи документ. У свою чергу, речі та документи, що вилучені на підставі ухвали слідчого судді, суду про ТДРД, в якій не конкретизовано володільця цих речей і документів, визнаються недопустимим доказом. На наше переконання, вказані проблемні питання потребують вирішення шляхом внесення відповідних змін до КПК України. Одна з таких змін повинна надати процесуальну самостійність слідчому при вилученні речей і документів у невідкладних випадках, зокрема й у випадку можливого ризику знищення, зміни, переховування предмету кримінального правопорушення та знарядь вчинення кримінального правопорушення. Пропозиції щодо внесення змін та доповнень у КПК України, що сформульовані у положення статей, викладено у підрозділі 3.3 та додатку А.

Продовжуючи дослідження, звернемося до **нижки інших проблемних питань ТДРД.**

По-перше, ВССУ у п. 12 розділу 2.5 «Узагальнення судової практики про ЗЗКП» роз'яснив, що у клопотанні про ТДРД необхідно обов'язково вказувати прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати доступ до речей і документів, хоча про це і немає прямої вказівки у положеннях ч. 2 ст. 160 КПК України. Суд пояснив свою правову позицію тим, що відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК України у клопотанні про ТДРД повинні бути зазначені підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи. Згідно з п. 1 ч. 5 ст. 163 КПК України слідчий суддя постановляє ухвалу про надання ТДРД, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність підстав вважати, що ці речі або документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи. Тобто без зазначення особи, яка має надати доступ до речей і документів, клопотання не може бути визнано

обґрунтованим. Крім того, при розгляді клопотання про ТДРД слідчий суддя відповідно до ч. 1 ст. 163 КПК України за загальним правилом зобов'язаний здійснити судовий виклик володільця речей і документів¹. Науковці загалом погоджуються з правовою позицією ВССУ та пропонують доповнити положення ч. 2 ст. 160 КПК України пунктом, що клопотання про ТДРД має містити дані про особу, у володінні якої знаходяться речі і документи². Ми підтримуємо такі пропозиції, при цьому беручи до уваги той факт, що вказаний правовий інститут мають право застосовувати підозрюваний, обвинувачений (підсудний), які, як правило, не мають юридичної освіти, необхідно щоб у КПК України вимоги до клопотання були сформульовані

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань Про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримінал. справ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 19.04.2019).

² Погорецький М. А., Коровайко О. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних Провадженнях Про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 239; Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 295; Маланчук П. М. Практичні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 2. С. 67; Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 146; Соф'їн М. І. Процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. С. 9; Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 146.

чітко та зрозуміло. Таким чином, положення ч. 2 ст. 160 КПК України необхідно доповнити додатковим пунктом 3.1 такого змісту: «прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи та дата її народження, або найменування юридичної особи, її юридична адреса та код Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, які мають надати ТДРД». На нашу думку, в клопотанні доцільно вказувати саме код Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (далі – ЄДРПОУ), адже він більш чітко та однозначно визначає юридичну особу, ніж її найменування. Адже нерідко два різні підприємства з різними кодами ЄДРПОУ можуть мати фактично однакові найменування. Різниця може бути в одній літері, або цифрі, або наявності додаткових знаків у найменуванні тощо, однак на ці відмінності з різних обставин можуть не звернути увагу учасники кримінального провадження, які готують клопотання. Як свідчить практичний досвід автора, такі помилки призводять до цілком обґрунтованого невиконання ухвали слідчого судді, суду про ТДРД зобов'язаною стороною з формальних причин невірною зазначення її найменування. Разом з тим звернемо увагу, що зазначення дати народження особи також є обов'язковим, адже досить багато є людей з однаковими прізвищем, ім'ям та по батькові.

По-друге, слід зазначити, що в науці точиться дискусія щодо необхідності погодження клопотання слідчого про ТДРД з прокурором. Так, В. В. Вінчук та В. К. Нерсесова вважають доцільним виключити зі ст. 160 КПК України положення про таке погодження¹. Натомість М. А. Макаров наполягає, що такі зміни будуть необґрунтованими. Адже

¹ Вінчук В. В., Нерсесова В. К. Тимчасовий доступ до речей і документів як одна з основних Процесуальних дій, спрямованих на розкриття економічних злочинів: особливості Проведення та взаємодії з оперативними підрозділами. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 66-67.

погодження прокурором клопотання є формою реалізації функції прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням¹. На наш погляд, слід частково погодитись з обома позиціями науковців. Зокрема, вимога щодо прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва при застосуванні ТДРД повинна бути диференційована залежно від: 1) видів речей, документів, інформації; 2) наявності в кримінальному провадженні письмових вказівок прокурора, наданих у порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, що є обов'язковими до виконання слідчим на підставі положень ч. 4 ст. 40 КПК України, про застосування тимчасового доступу до конкретних речей, документів, інформації; 3) наявності в законодавстві вимоги про судовий контроль при застосуванні тимчасового доступу до речей, документів, інформації залежно від їх видів.

По-третє, ВССУ у п. 10 Інформаційного листа від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13 звернуто увагу на відсутність чіткого врегулювання у КПК України дій слідчого судді при отриманні клопотання про ТДРД, що не відповідає вимогам положень ст. 160 КПК України. З метою одноманітного вирішення цього питання слідчим суддям було запропоновано у таких випадках або відмовляти у задоволенні клопотання, або повертати його для усунення недоліків. В обґрунтуванні своєї позиції ВССУ звернув увагу, що положеннями ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156, ч. 3 ст. 172 КПК України передбачено повернення прокурору для усунення недоліків клопотань про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, про відсторонення від посади, про арешт майна, якщо воно не відповідає вимогам, передбаченим ст. 150, 155, 171 КПК України для кожного із зазначених видів

¹ Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 147.

клопотань. Далі ВССУ, посилаючись на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК України та беручи до уваги поширеність застосування ТДРД, зазначив, що в разі невідповідності клопотання вимогам ч. 2 ст. 160 КПК України слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків. Також ВССУ наголосив, що підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення¹. Проте менш ніж через рік ВССУ у п. 6 розділу 2.5 «Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування ЗЗКП» змінив свою правову позицію. Так, у цьому рекомендаційному документі, спрямованому на однакове застосування положень КПК України, звернуто увагу на те, що на відміну від закріпленого у КПК України порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про ТДРД, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання у разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому ВССУ вважає, що в подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення². Отже, за рік положення КПК

¹ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформ. лист Вищого спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення: 19.04.2019).

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань Про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримінал. справ. URL:

України, що тлумачаться ВССУ, не змінилися, а правова позиція змінилась. Більш того, зауважимо, що така кардинальна зміна правової позиції ВССУ є не поодиноким випадком. Раніше за дослідженням аналогічна ситуація встановлена з визначенням мети застосування ТДРД. *На наше переконання, це свідчить як про недосконалість законодавчої техніки при викладенні положень КПК України, що регламентують ТДРД, так і про наявність суттєвих суперечностей у правовій природі та процесуальній формі цього нового правового інституту.*

Повертаючись до варіантів вирішення слідчим суддею клопотання про ТДРД, треба зазначити, що В. М. Федченко підтримує останні рекомендації ВССУ щодо неможливості повернення клопотання для доопрацювання¹. У свою чергу М. А. Макаров пропонує доповнити ст. 163 КПК України нормою про постановлення слідчим суддею ухвали про повернення прокурору клопотання про ТДРД, якщо воно подано стороною обвинувачення без додержання встановлених вимог².

По-четверте, ВССУ у п. 7 Інформаційного листа від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 звернув увагу, що в положеннях статей, що безпосередньо регламентують ТДРД, на відміну від положень, що регламентують інші ЗЗКП, відсутня вказівка на обов'язок сторони кримінального провадження подати разом з клопотанням копії матеріалів, якими вона обґрунтовує свої доводи. При цьому, керуючись аналогією права та ч. 6 ст. 9 КПК України, ВССУ рекомендував обов'язково надавати

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 19.04.2019).

¹ Федченко В. М. Проблемні питання застосування тимчасового доступу до речей та документів. *Актуальні Проблеми кримінального права та Процесу*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 12 черв. 2015 р.). Київ : Дакор, 2015. С. 115.

² Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 148, 203.

слідчому судді копії документів, що обґрунтовують мотивувальну частину клопотання про ТДРД. Погоджуючись з такими рекомендаціями, слід однак зазначити, що ВССУ невірно обґрунтував свою правову позицію. Необхідно було посилається на положення ч.5 ст.132 КПК України, що регламентують загальні правила застосування ЗЗКП, в яких чітко закріплено вимогу до сторін кримінального провадження надавати слідчому судді докази й обґрунтування обставин, на які вони посилаються в клопотанні.

У подальшому ВССУ у п.5 розділу 2.5 «Узагальнення судової практики про ЗЗКП» уточнив, що слідчому та прокурору необхідно належним чином завіряти витяг з ЄРДР та копії документів, що подаються слідчому судді в обґрунтування клопотання про ТДРД. Відповідно до правової позиції ВССУ у випадку, коли копії таких документів не засвідчені або засвідчені неналежним чином, це позбавляє слідчого суддю можливості пересвідчитися в ідентичності цих документів, в той час як інформація, що в них міститься, має суттєве значення під час розгляду клопотання цієї категорії та може істотно вплинути на прийняття рішення слідчим суддею¹. Слід зазначити, що ВССУ у цих рекомендаціях не вказує на сторону захисту, яка, на нашу думку, також повинна надавати слідчому судді, суду належним чином завірені копії документів, що обґрунтовують клопотання, а також копію витягу з ЄРДР. Такий витяг з ЄРДР сторона захисту має право отримати в будь-який момент досудового розслідування на підставі положень ст.221 КПК України. Адже недотримання стороною захисту таких правил фактично позбавляє слідчого суддю можливості переконатись у наявності

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань Про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримінал. справ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 19.04.2019).

кримінального провадження взагалі та враховувати інформацію, що міститься у незавірених копіях документів, що надані стороною захисту.

Враховуючи, що ТДРД може ініціюватись та проводитись особами без юридичної освіти, та навіть без вищої освіти, погоджуємося з пропозицією М. А. Макарова, що відсутність у ст. 160 КПК України вказівки на обов'язок надавати слідчому судді, суду копії матеріалів, що обґрунтовують доводи клопотання про ТДРД, є «прогалиною», яку необхідно усунути в законодавчому порядку. Так, науковець пропонує доповнити ст. 160 КПК України положенням про те, що до такого клопотання сторона кримінального провадження зобов'язана додати копії матеріалів, якими вона обґрунтовує свої доводи¹. *На нашу думку, в положеннях ст. 160 КПК України також необхідно закріпити такі додаткові обов'язки сторін кримінального провадження, як: 1) завіряти копії доданих документів належним чином, тобто власноручним записом «згідно з оригіналом», датою завірення копій, підписом особи, що завіряє, та власноручним записом свого прізвища та ініціалів; 2) долучати до клопотання про ТДРД копію витягу з ЄДРД.*

3.2. Процесуальні проблеми застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту

Імплементация міжнародних правових стандартів у сфері захисту прав і свобод людини до Конституції України та кримінального процесуального законодавства України вимагає надання стороні захисту дієвих процесуальних інструментів збирання доказів невинуватості, меншого ступеня винуватості особи та обставин, що пом'якшують

¹ Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. С. 148.

покарання. Однак, на наше переконання, законодавцю необхідно проводити попередній аналіз ризиків негативного впливу на розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, що можуть виникнути від застосування стороною захисту таких процесуальних інструментів. До того ж, процесуальний порядок реалізації особами зі сторони захисту таких прав як вилучення речей і документів, їх огляд та копіювання повинен бути послідовним та завершеним, що забезпечить його дієвість. Тим більше, процесуальний порядок застосування стороною захисту такого правового інструменту не повинен призводити до більшого обмеження прав, свобод і законних інтересів інших учасників кримінального провадження, ніж його застосування стороною обвинувачення.

ТДРД є яскравим прикладом впровадження у кримінальне процесуальне законодавство задекларованої в Конституції України засади змагальності сторін (п. 3 ч. 1 ст. 129). Це перша спроба законодавця надати стороні захисту дієвий засіб самостійного збирання доказів. Отже, на наш погляд, є доречним приділити окрему увагу проблемним аспектам застосування ТДРД стороною захисту.

Перш за все, необхідно констатувати, що відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України до сторони захисту у кримінальному провадженні відносяться підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Тобто кожен із перелічених учасників кримінального провадження може звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про надання дозволу на проведення ТДРД. Такий дозвіл особі зі сторони захисту буде надано в разі дотримання нею процесуальної

процедури та наявності достатніх для того підстав¹. Треба зазначити, що переважна більшість з вказаних осіб сторони захисту, як правило, не мають юридичної освіти, а нерідко – й вищої. З цього випливає висновок, що більшість юридичних термінів та положень їм не зовсім зрозумілі, а кримінальні процесуальні правила, яких дотримуються слідчі, прокурори, слідчі судді, адвокати можуть здаватись їм зайвими. І це нами враховано при розробці змін і доповнень до КПК України (Додаток А).

На наш погляд, одним з недоліків процесуальної форми ТДРД, що найбільшою мірою проявляється при застосуванні його стороною захисту, є відсутність вимоги фіксування у процесуальному документі ходу та результатів його проведення. Пояснюється це таким.

Відповідно до положень ст. 104 КПК України протокол ходу та результатів проведення процесуальної дії складається лише у випадках, передбачених КПК України. При цьому в положеннях гл. 15 КПК України, що безпосередньо регламентують порядок застосування ТДРД, не передбачено складання протоколу цієї процесуальної дії. Лише у ч. 3 ст. 165 КПК України закріплено, що в разі вилучення речей і документів або копій документів обов'язково оформлюється їх опис, який залишається володільцю вилученого. При цьому вимоги до змісту такого опису не закріплені.

З цього питання О. Г. Шило зазначила, що вилучення речових доказів шляхом застосування ТДРД має бути процесуально оформлено у таких документах: 1) ухвала слідчого судді про ТДРД; 2) опис вилучених речей і

¹ Кузубова Т. О. Правові наслідки застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф.* (19 жовт. 2016 р.). Київ: Нац. акад. Прокуратури України, 2016. С. 333.

документів¹, що, на нашу думку, повністю відповідає положенням КПК України.

Проте, як свідчить практика, слідчі та прокурори, розуміючи необхідність фіксування проведення ТДРД і спираючись на попередній досвід застосування виїмки та вимоги КПК України про фіксування у протоколі ходу та результатів СРД, складають протокол проведення ТДРД. У науково-практичній літературі також містяться як рекомендації щодо необхідності складання слідчим, прокурором протоколу ТДРД, так і бланки такого протоколу². При цьому в бланках протоколу ТДРД є посилання на ст. 104 КПК України, незважаючи на те, що в ній чітко вказано, що протокол складається у випадках передбачених КПК України. Науковці, зокрема А. Є. Абламський та Г. І. Глобенко, підтримують практику складання слідчими, прокурорами протоколу ТДРД незалежно від способів його здійснення³. Такий підхід слідчих, прокурорів до подолання означеної законодавчої «прогалини» ми підтримуємо. Проте

¹ Шило О. Г. Новації Кримінального Процесуального кодексу України щодо Процесуального порядку збирання речових доказів. *Актуальні Проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., (Одеса, 27 листоп. 2013 р.). Одеса, 2013. С. 24.

² Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального Процесуального кодексу України. Вид. 12-те, допов. і перероб. Київ: Алерта, 2016. С. 246; Зразки Процесуальних документів (досудове розслідування): наук.-практ. посіб. / О. І. Перепелиця, С. Є. Кучерина, В. В. Федосєєв та ін. Харків: Право, 2015. С. 498-500.

³ Абламський С. Є. Особливості здійснення тимчасового доступу до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 240-241; Глобенко Г. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. *Процесуальні та криміналістичні аспекти досудового розслідування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 14.04.2016. Одеса: ОДУВС, 2016. С. 33.

треба зауважити, що протокол, складання якого не передбачено положеннями КПК України, не має юридичної сили, отже й зафіксована в ньому інформація не відповідає ознакам допустимості (ч. 1 ст. 86 КПК України). Тому ми вважаємо, що вимога про складання слідчим, прокурором протоколу ТДРД повинна бути закріплена в ст. 165 КПК України¹. У той же час до внесення запропонованих змін у КПК України, на наше переконання, є доречним, щоб слідчі, прокурори, особи зі сторони захисту складали опис вилученого з дотриманням усіх вимог, що пред'являються до протоколів СРД, пов'язаних з оглядом та вилученням речей і документів, копіюванням документів. До опису ТДРД також бажано вносити відомості щодо пред'явлення володільцем вимоги про надання йому копій вилучених документів та виконання зазначеного (ч. 4 ст. 165 КПК України). Нами під час практичної діяльності до бланку опису було внесено таке: «Копії документів, що вилучені в оригіналі, отримав / зроблені заздалегідь та маються в розпорядженні / не потрібні / потрібні та згоден отримати їх: дата: __, П. І. Б., підпис: __». Під час оформлення опису володільць речей і документів власноруч вписував один із варіантів та засвідчував своє рішення підписом. Бланк розробленого нами опису наведено у додатку Є. Опис, оформлений відповідно до вищевказаного, набуває ознак процесуального

¹ Кузубова Т. А. Теоретические и прикладные вопросы определения цели временного доступа к вещам и документам. *Leges et Vita = Закон и жизнь*. 2016. № 3/3. С. 23-24; Кузубова Т. О. Генезис тимчасового доступу до речей і документів. *Право і Безпека*. 2017. № 3 (66). С. 79; Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6-3. С. 103; Кузубова Т. О. Процесуальна характеристика способів здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 348.

документа, а сторони кримінального провадження долають законодавчі «прогалини» без порушення вимог КПК України¹.

Такі рекомендації щодо оформленню опису вилучених речей і документів повною мірою стосуються і сторони захисту. Адже незалежно від сторони кримінального провадження отримання доказів повинно бути оформлено відповідно до обґрунтованих теорією кримінального процесу положень² і підтверджених багаторічною практикою правил.

Отже, на практиці сторона обвинувачення вирішує цю законодавчу «прогалину» шляхом складання протоколу відповідно до усталеної теорії кримінального процесу та за аналогією складання протоколу СРД.

Щодо сторони захисту з цих питань, у якої відсутні повноваження та практика складання протоколів або інших документів проведення процесуальних дій, то результати застосування нею ТДРД виглядають таким чином. Так, при здійсненні ТДРД способом вилучення у сторони захисту та володільця речей і документів залишаються по одному екземпляру опису вилученого. При цьому навіть якщо в описі зазначено лише речі та документи, що вилучені, цей документ є формальним фіксуванням проведення ТДРД. До того ж частину відомостей, що можуть бути відсутніми в описі, крім самого переліку вилучених речей і документів, під час розгляду кримінального провадження по суті в суді можливо отримати з ухвали слідчого судді, суду на підставі якої проведено ТДРД. Таким чином, сторона захисту отримує необхідні речі і документи, що в подальшому можуть бути визнані допустимими доказами, за рахунок опису вилученого, який за своєю сутністю все ж таки не є

¹ Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 91-92.

² Кримінальний Процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. С. 225-227.

процесуальним документом, що фіксує хід та результати проведення ТДРД. Співставивши положення ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 99, п. 2 ч. 2 ст. 99 КПК України, О. С. Старенький наголосив, що опис вилучених речей і документів, складений захисником, не можна віднести ані до документів, ані до інших процесуальних джерел доказів¹, що ми підтримуємо та додаємо, що вказане цілком відноситься і до опису вилученого, складеного підозрюваним або іншою особою зі сторони захисту.

Продовжуючи дослідження, звернемося до таких способів проведення стороною захисту ТДРД, як ознайомлення з речами і документами, тобто огляду, та копіювання. При здійсненні стороною захисту ТДРД способом ознайомлення (огляду) або копіювання, у неї фактично відсутнє документальне підтвердження проведення як самої процесуальної дії, так і отриманих результатів її проведення. В подальшому довести в суді, коли саме та з якими речами і документами ознайомилась особа та що важливого для кримінального провадження містилось у них, фактично неможливо, адже це фактично ніде не було зафіксовано. Зауважимо, що відмітка володільця речей і документів в ухвалі суду про отримання її копії та ознайомлення з нею не є фактом фіксації ознайомлення уповноваженою особою з речами і документами або зняття з них копій. Таким чином, копії документів або інформації, знятої з електронних інформаційних систем, їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, фактично позбавлені допустимості, оскільки відсутня документальна фіксація часу, місця, обставин їх виготовлення. Із вказаного стає очевидним, що мета проведення ТДРД способами огляду та зняття копій не досягається².

¹ Старенький О. С. Кримінальні Процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2016. С. 247.

² Кузубова Т. О. Процесуальна характеристика способів здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Теоретичні*

З урахуванням викладеного можна зазначити, що процесуальний порядок здійснення ТДРД способами ознайомлення та зняття копії є суто декларативним, оскільки на практиці не забезпечує отримання допустимих доказів.

Отже, накладення постулатів теорії кримінального процесу на положення КПК України виявило суттєві недоліки, що унеможливлює його ефективне практичне застосування. Наведене свідчить, що закріплене законодавством посилення змагальності сторін на практиці не досягається¹.

У контексті окресленої проблематики звернемо увагу на те, що відповідно до п. 1, 3 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захисник має право звертатися з адвокатським запитом, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб), а також має право ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом². Тобто йому надано право отримувати згідно із запитом копії документів та ознайомлюватися з документами і матеріалами. Однак і в цьому разі також вбачається відсутність законодавчої

аспекти організації досудового розслідування: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 348.

¹ Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 90-91.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI: редакція від 05.01.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 19.04.2019).

регламентації документальної фіксації факту отримання копій документів та ознайомлення з ними. Крім того, захисник має право ознайомлюватися лише з документами та матеріалами, що не містять інформації з обмеженим доступом, а ТДРД допускає захисника до таких речей і документів. Таким чином, наведені положення ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», як і положення КПК України, що регламентують застосування ТДРД способами ознайомлення з ними та копіювання, на практиці не забезпечують захиснику отримання допустимих доказів у зв'язку з відсутністю фіксації процесу їх отримання.

На наше переконання, законодавець надаючи стороні захисту право самостійно проводити будь-яку процесуальну дію, повинен був передбачити у КПК України процесуальний документ, в якому необхідно фіксувати хід та результати її проведення. З цього питання О. В. Малахова та О. С. Старенький, досліджуючи права, обов'язки, завдання, процесуальні гарантії захисника у кримінальному провадженні, зазначили, що захиснику необхідно надати право складати протокол за результатами проведення ним процесуальних дій. При цьому зміст протоколу повинен відповідати вимогам положень ст. 104-106 КПК України^{1,2}. У свою чергу, В. А. Люліч вважає, що такий процесуальний документ, що матиме право складати захисник, слід назвати «Акт передачі» та закріпити його як форму фіксації кримінального провадження в ст. 103 КПК України³. Однак указані науковці розглядали питання фіксації проведення

¹ Малахова О. В. Процесуальні особливості Проведення огляду захисником. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.- практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 427-428.

² Старенький О. С. Кримінальні Процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2016. С. 220, 225, 247.

³ Люліч В. А. Тимчасовий доступ до речей і документів як спосіб збирання доказів захисником. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»*. 2013. № 2. С. 6.

процесуальних дій лише одною особою зі сторони захисту, а саме захисником. Однак законодавець надав право проводити ТДРД не лише захиснику, а й іншим особам сторони захисту. Беручи до уваги наукові позиції вчених, вважаємо, що документ, який буде мати право складати особа зі сторони захисту за результатами проведення нею процесуальної дії повинен відповідати вимогам положень ст.104-106 КПК України, але мати іншу назву ніж «протокол». На наше переконання, це буде цілком логічно і обґрунтовано, адже права, обов'язки та завдання сторін обвинувачення та захисту у кримінальному провадженні є різними. Пропонуємо для сторони захисту назвати документ, що фіксує проведення нею процесуальної дії, – «Акт проведення процесуальної дії стороною захисту». Що стосується ТДРД, то доречним буде його найменування як «Акт проведення ТДРД стороною захисту». В обґрунтування вибору найменування процесуального документа наведемо визначення слова або терміна «акт» з різних джерел. Акт (від лат. actus – дія; лат. actum – документ), тобто документ, який засвідчує (документує) якусь дію. Акт – це документ, складений групою осіб для засвідчення встановлених фактів. Акт – це офіційний документ, запис, протокол, що має юридичну силу. Залежно від предмета і рівня, на якому він складається, та його змісту розрізняють: державні, міждержавні, нормативні, внутрішні акти¹. Акт – офіційний документ, протокол, запис про який-небудь факт². Акт – це офіційний документ, який підтверджує факти, події, вчинки, пов'язані з діяльністю установ, підприємств, організацій та окремих осіб. Текст акта мусить мати дві

¹ Акт (документ). *Вікіпедія*: вільна енцикл. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Акт_\(документ\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Акт_(документ)) (дата звернення: 19.04.2019).

² Акт. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник*: в 11 т. Т. 1. 1970. С. 28-29. URL: <http://sum.in.ua/s/akt> (дата звернення: 19.04.2019).

частини: вступну і констатуючу¹. В даному випадку нами спеціально використані джерела, якими зазвичай користується пересічний громадянин України, щоб зрозуміти значення слова або терміна. Отже, з наведених визначень очевидно, що назва «акт» повністю підходить для процесуального документа, який буде складатися стороною захисту з метою фіксації ходу та результатів проведення ТДРД. *З огляду на викладене доцільно доповнити КПК України положеннями, що вводять документ з назвою «Акт проведення процесуальної дії стороною захисту» як процесуальну форму фіксації кримінального провадження, а також регламентують правила складання особами сторони захисту цього запропонованого нового процесуального документа (Додаток А).*

Наступне суттєве питання ТДРД пов'язано із знаходженням у сторони захисту речей, документів, інформації, що вилучені в результаті його застосування. Так, сторона захисту, вилучивши речі та документи, оцінює їх важливість і значимість для виконання завдань захисту, а також доцільність їх використання в кримінальному провадженні.

У контексті викладеного зазначимо, що відповідно до абз. 1 ч. 6 ст. 290 КПК України під час відкриття матеріалів сторона захисту тільки в разі наміру використати вилучені нею речі та документи як докази в суді, зобов'язана за запитом прокурора надати доступ до них і можливість скопіювати або відобразити відповідним чином. Також сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані ним для підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості

¹ Шевчук С. В. Ділове мовлення для державних службовців : навч. посібн. 4-ге вид., випр. і доповн. Київ : Алерта, 2012. С. 405-407 URL: <http://pidruchniki.com/1120061139563/dokumentoznavstvo/akt> (дата звернення: 19.04.2019).

обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, ухвалення рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до них, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування (абз. 2 ч. 6 ст. 290 КПК України). Натомість сторона обвинувачення під час відкриття матеріалів зобов'язана надати доступ до матеріалів досудового розслідування, що є в її розпорядженні, в тому числі до будь-яких доказів, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання (ч. 2 ст. 290 КПК України).

Крім того, відповідно до положень ст. 221 КПК України, до завершення досудового розслідування слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова в наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, яка його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії.

Таким чином, спостерігається певний правовий дисбаланс на користь сторони захисту порівняно зі стороною обвинувачення під час ознайомлення з доказовою базою. Проте вкрай важливим є і захист прав потерпілого, який в цьому випадку здійснюється стороною обвинувачення, але наведене вище негативно впливає на процес захисту та відновлення його прав, свобод і законних інтересів.

Також треба наголосити, що відповідно до положень ст. 161 КПК України листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, і об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією, є речами і документами, до яких доступ заборонено. До того ж, відповідно до ч. 1 ст. 22, п. 4 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», документи та відомості від клієнта, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності, складають адвокатську таємницю, у зв'язку з чим законодавством забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності. Очевидно, що речі та документи, вилучені, наприклад, підозрюваним на підставі ухвали слідчого судді, суду про ТДРД та передані захиснику, недоступні для сторони обвинувачення в разі небажання сторони захисту надати їх. Водночас такі об'єкти можуть потребувати обов'язкового експертного дослідження або містити важливу інформацію для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, тощо. Однак вони стають недоступними як для сторони обвинувачення, та і в подальшому для суду. Вважаємо, що зазначене може негативно вплинути на досягнення загальних завдань кримінального провадження, що закріплені у ст. 2 КПК України, зокрема щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Підсумовуючи, слід наголосити, що у положеннях кримінального процесуального законодавства України закладено «легалізований» механізм протидії проведенню

досудового розслідування, встановленню істини, винуватих та міри вини кожного¹.

На наш погляд, надання стороні захисту права самостійно здійснювати ТДРД у запропонованому законодавством процесуальному порядку є передчасним і необґрунтованим. До того ж, сторона захисту має право долучати до провадження необхідні їй докази шляхом вивчення матеріалів досудового розслідування (ст. 221 КПК України) та подання слідчому, прокурору клопотання щодо проведення процесуальних дій (ст. 220 КПК України)².

У контексті порушеного питання заслуговує на увагу правова позиція С. С. Чернявського та В. О. Фінагєєва, які пропонують закріпити у КПК України такий порядок, відповідно до якого слідчий суддя в ухвалі про ТДРД, що постановлена за клопотанням сторони захисту, доручає вилучення речей і документів слідчому, прокурору. При цьому вилучення проводиться у присутності особи зі сторони захисту, якій надаються лише копії вилучених документів, з метою виключення можливості свідомого знищення або пошкодження інформації. Зберігання оригіналів здійснюється правоохоронними органами у встановленому порядку³.

¹ Кузубова Т. О. Правові наслідки застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (19 жовт. 2016 р.). Київ: Нац. акад. Прокуратури України, 2016. С. 333-334.

² Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 94.

³ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104: редакція від 16.11.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-п#n19> (дата звернення:

Далі підкреслимо таке. Між вилученням речей і документів стороною захисту та наданням їх до суду в якості доказів або прийняттям рішення про недоцільність їх використання в кримінальному провадженні (ч. 6 ст. 290 КПК України) проходить певний проміжок часу, який, як свідчить практика, може обчислюватись неділями, місяцями та навіть роками. Відповідно до положень ч. 1, 2 ст. 100 КПК України речовий доказ або документ, вилучений тимчасовим доступом, зберігається у сторони кримінального провадження, яка його вилучила. Сторона кримінального провадження повинна зберігати вилучене у стані, придатному для використання в кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор зобов'язані оглянути, сфотографувати та докладно описати в протоколі огляду речові докази, які вилучені. У той самий час до сторони захисту аналогічних вимог законодавством не пред'явлено.

На підставі вимог ч. 2 ст. 100 КПК України сторона обвинувачення здійснює зберігання речових доказів за правилами, передбаченими Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження (далі – Порядок)¹. З-поміж іншого, у п. 3, 7 Порядку закріплено, що речові докази, за винятком

19.04.2019); Чернявський С. С., Фінагеев В. О. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та Провайдерів комунікацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1 (5). С. 184.

¹ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104: редакція від 16.11.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-п#n19> (дата звернення: 19.04.2019).

документів, які зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження, повинні бути належним чином упаковані та опечатані; спосіб упаковки повинен забезпечувати неможливість підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності та схоронності вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення; вилучені (отримані) стороною обвинувачення речові докази зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює таке провадження; речові докази, в тому числі документи, які за своїми властивостями (габаритами, кількістю, вагою, об'ємом) не можуть зберігатися разом з матеріалами кримінального провадження, зберігаються у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, що обладнані сейфами (металевими шафами), стелажми, оббитими металом дверима, ґратами на вікнах, охоронною та протипожежною сигналізацією¹. Натомість сьогодні правового порядку зберігання стороною захисту вилучених нею речей і документів не передбачено.

У контексті даного питання слід звернути увагу на суперечливість положення ч. 4 ст. 100 КПК України. Так, ними передбачено, що у разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю

¹ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104: редакція від 16.11.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-п#n19> (дата звернення: 19.04.2019).

витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката. На нашу думку, ці положення вирішують питання випадкової втрати чи знищення речей і документів, вилучених тимчасовим доступом до них, та одночасно, допускають можливість навмисного знищення речей і документів стороною захисту, якщо це їй вигідно. При цьому довести таке навмисне знищення доволі важко. Наприклад, речі чи документи можуть бути нібито вкрадені у особи зі сторони захисту, знищені при пожежі, пошкоджені водою при затопленні, випадково знайдені, змінені або пошкоджені дітьми, які грались, та ін. Адже непоодинокими є випадки, коли, наприклад, діти розмальовують або іншим чином пошкоджують паспорт громадянина своїх батьків. А ці документи, як правило, зберігаються дорослими ретельно й у місцях, не доступних для дітей. Також слід наголосити, що стороні захисту надано право вилучати речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю, в тому числі державну (ст. 162 КПК України).

На підставі викладеного стає очевидним, що відсутність правового регламенту зберігання стороною захисту вилучених нею речей і документів може призвести до їх втрати, зміни, пошкодження, розголошення відомостей, що в них містяться, та, як наслідок, негативно вплинути на виконання завдань кримінального провадження та викликати порушення прав, свобод і законних інтересів інших учасників кримінального провадження, зокрема потерпілого, інших підозрюваних у цьому ж кримінальному провадженні, володільця речей і документів¹.

На нашу думку, практичне впровадження правил зберігання стороною захисту вилученого призведе до

¹ Кузубова Т. О. Вилучення речей і документів стороною захисту в кримінальному провадженні. *Проблеми кримінального Процесуального законодавства та шляхи їх розв'язання: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 23 листоп. 2016 р.)*. Ч. 1. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 76.

багатьох проблем, зокрема починаючи з відсутності у сторони захисту належно обладнаних приміщень і сейфів і до неможливості контролювати дотримання вимог цих правил з огляду на дію правового інституту адвокатської таємниці, засади недоторканості житла та іншого володіння особи¹.

Проте О. С. Старенький, досліджуючи питання кримінальних процесуальних гарантій захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні, запропонував законодавчо визначити порядок зберігання речових доказів захисником під час здійснення кримінального провадження. Відповідно до цього порядку, захисник буде зобов'язаний зберігати вилучені ним речі і документи до передачі їх суду в своєму сейфі разом із адвокатським дос'є або в спеціальних приміщеннях при раді адвокатів регіону². Однак, на нашу думку, вказані пропозиції не вирішують проблемне питання щодо забезпечення збереження речей і документів, вилучених стороною захисту ТДРД. Адже право вилучати речі і документи тимчасовим доступом до них надано не лише захиснику, а й іншим особам зі сторони захисту. При цьому далеко не завжди у підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні є захисник. Таким чином, процесуальний порядок збереження речей і документів має бути однаковим для будь-якої особи зі сторони захисту. З огляду на вказане, на наше переконання, обов'язок забезпечення збереження речей і документів вилучених особою зі сторони захисту доцільно покласти на слідчого

¹ Кузубова Т. О. Вилучення речей і документів стороною захисту в кримінальному провадженні. *Проблеми кримінального Процесуального законодавства та шляхи їх розв'язання*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 23 листоп. 2016 р.). Ч. 1. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 75-76.

² Старенький О. С. Кримінальні Процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2016. С. 249-253, 325-334.

суддю, який надав дозвіл на проведення ТДРД. Обґрунтовується це тим, що відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України саме слідчого суддю наділено повноваженнями щодо здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. До того ж, забезпечення збереження речей і документів, вилучених стороною захисту, слідчим суддею повністю відповідає такому правовому інституту як адвокатська таємниця. Адже суддя не має права розглядати кримінальне провадження по суті, якщо він у цьому кримінальному провадженні надав дозвіл на застосування ЗЗКП або СРД на стадії досудового розслідування (ч. 1 ст. 76 КПК України). Відповідні пропозиції щодо внесення змін та доповнень у КПК України, що сформульовані у положення статей, викладено у підрозділі 3.3 та додатку А.

Наступне питання ТДРД, що потребує наукового вирішення, пов'язане з неповноліттям осіб зі сторони захисту. Так, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України¹ суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22 КК України), а також особи у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років за злочини, перелічені у ч. 2 ст. 22 КК України.

Відповідно до п. 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК України неповнолітньою особою вважається малолітня особа, тобто дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Тобто неповнолітня особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може мати процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2475-VIII: редакція від 11.01.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/2341-14> (дата звернення: 19.04.2019).

примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, і це, як свідчать дослідження і багаторічний досвід автора, не рідкість¹.

Далі слід зазначити, що проведення досудового розслідування стосовно неповнолітньої особи має свої особливості, а також додаткові вимоги щодо захисту її прав і свобод. Так, однією з таких вимог є обов'язкове залучення до участі в процесуальній дії разом з неповнолітнім підозрюваним (обвинуваченим) його законного представника (ч. 1 ст. 44 КПК України). Відповідно до ч. 5 ст. 44 КПК України законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику. При цьому в КПК України не закріплено переліку процесуальних прав, що безпосередньо реалізуються підозрюваним та не можуть доручатись законному представнику, або навпаки, переліку прав, які реалізуються лише законним представником з огляду на неповноліття особи².

Другою вимогою є обов'язкова участь у кримінальному провадженні захисника неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого, а також осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру (п. 1, 2 ч. 2 ст. 52 КПК України). Водночас, відповідно до ч. 4 ст. 20 КПК України, участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого не звужує процесуальних прав останніх.

З аналізу наведених положень КПК України вбачається, що неповнолітній особі, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження, надано право

¹ Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти тимчасового доступу до речей і документів, пов'язані з неповноліттям осіб. *Актуальні Проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали наук.-практ. конф.* (Харків, 17 трав. 2018 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 124.

² Там само. С. 124-125.

проводити ТДРД, враховуючи, що скласти клопотання такої особі може допомогти її захисник. При цьому речі і документи, вилучені неповнолітньою особою зі сторони захисту, також можуть зберігатись у неї. Проте, на нашу думку, надання таких прав неповнолітній особі суперечить загальній теорії права та, зокрема, положенню ст. 34 ЦК України¹, згідно з яким фізична особа віком до 18 років не має повної цивільної дієздатності, крім випадку, коли нею зареєстровано шлюб. Відповідно до ст. 31, 32 ЦК України неповнолітня особа має право: 1) самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, при тому правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість; 2) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; 3) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; 4) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; 5) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок)².

Ураховуючи викладене, на наше переконання, неповнолітній особі зі сторони захисту слідчий суддя, суд не може надавати дозвіл на проведення ТДРД. Право неповнолітньої особи зі сторони захисту на застосування ТДРД повинен реалізовувати її захисник або законний представник, про що необхідно зазначити в КПК

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV: редакція від 31.03.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 19.04.2019).

² Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти тимчасового доступу до речей і документів, пов'язані з неповноліттям осіб. *Актуальні Проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали наук.-практ. конф.* (Харків, 17 трав. 2018 р.). Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 125.

України¹. До того ж слідчий суддя при вирішенні питання про надання дозволу на проведення ТДРД особам зі сторони захисту має право знати вік особи, якій у клопотанні пропонується надати такий дозвіл. Вказане питання запропоновано нами унормувати у нових положеннях КПК України (Додаток А).

Також вважаємо, що не слід надавати дозвіл на проведення ТДРД особі зі сторони захисту, яка перебуває на диспансерному обліку у лікаря-психіатра або нарколога. Право такої особи на застосування ТДРД повинен реалізовувати її захисник або законний представник. При цьому слідчий суддя, суд має право бути обізнаним у тому, що особа зі сторони захисту, якій у клопотанні пропонується надати право провести ТДРД, не перебуває на обліках у зазначених лікарів. Вказане стосується всіх осіб, крім захисника. Це питання запропоновано нами унормувати у нових статтях КПК України, що викладені у підрозділі 3.3. та додатку А.

Підсумовуючи, слід зазначити, що надання стороні захисту права самостійно здійснювати ТДРД у процесуальному порядку, що передбачено КПК України, є передчасним і необґрунтованим².

Стосовно питання сприйняття та застосування захисниками та іншими особами зі сторони захисту такої новели, як ТДРД, слід зазначити, що, за даними ЄДРСР, 78 % ухвал слідчого судді, суду про ТДРД від загальної кількості вивчених постановлені за клопотанням сторони обвинувачення, а лише 11 % ухвал слідчого судді, суду про

¹ Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти тимчасового доступу до речей і документів, пов'язані з неповнолітнім особ. *Актуальні Проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали наук.-практ. конф.* (Харків, 17 трав. 2018 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 125.

² Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2016. № 4 (75). С. 94.

ТДРД постановлені за клопотанням сторони захисту (Додаток В). До того ж, у результаті опитування проведеного нами під час дослідження з'ясовано, що адвокати застосовують ТДРД в середньому раз у місяць або взагалі не застосовували, натомість слідчі, прокурори в середньому застосовують цей процесуальний інститут один раз у два-п'ять днів (Додаток Б).

Отже, наведене чітко вказує на те, що реалізацію засади змагальності сторін у кримінальному провадженні шляхом надання права стороні захисту застосувати ТДРД на законодавчому і прикладному рівнях не досягнуто.

3.3. Напрями вирішення проблемних питань тимчасового доступу до речей і документів

Проведене у попередніх підрозділах дослідження свідчить про низку суттєвих законодавчих недоліків процесуальної форми ТДРД, що зумовлюють проблеми у правозастосовній діяльності. При цьому нами надано конкретні пропозиції щодо вдосконалення процесуального порядку застосування ТДРД. Однак слід наголосити, що ТДРД також вніс суперечливість у напрацьовану історію кримінального процесу логічну та послідовну систему (конструкцію) процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів, перевірку і оцінку вже існуючих, а також отримання зразків для експертного дослідження залежно від конкретної слідчої ситуації, порядку її застосування, ступеня її примусовості, рівня обмеження прав, свобод та законних інтересів особи. Більш того, ТДРД не виконав однієї з покладених на нього функцій, а саме – не став для сторони захисту дієвим правовим інструментом збору доказів та, відповідно, не має суттєвого впливу на посилення змагальності сторін у кримінальному процесі.

На наше переконання, законодавцю не доцільно було замінювати апробовану десятиріччями застосування «виїмку» на «ТДРД». Слід було у чинному КПК України

закріпити «виїмку» у процесуальній формі, яка б відповідала міжнародним правовим стандартам у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів особи. Про це влучно зазначила І. В. Басиста, що інтеграція національного законодавства до європейського можлива і без революційних кроків, які часто не вписуються в рамки національного правового поля, десятилітньої правозастосовної практики та існуючих традицій¹, що ми підтримуємо.

У контексті порушеного нами питання слід наголосити, що впроваджувати нові правові інститути у кримінальний процес України необхідно тільки у випадку, коли ті, що існують, неможливо удосконалити привівши їх у відповідність до міжнародних правових стандартів, досягнень науки і техніки та ін. Наприклад, розвиток технологій зумовив впровадження в КПК України таких нових НСРД, як «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу», «Моніторинг банківських рахунків», що регламентовані в положеннях ст. 268, 261-1 КПК України. При цьому впровадження нових процесуальних інститутів потребує постійного їх вдосконалення залежно від виявлених практикою недоліків та проблемних питань. До того ж, роботу слідчого, прокурора, суду необхідно організувати, враховуючи досягнення науково-технічного прогресу, що сприятиме найшвидшому проведенню досудового розслідування та судового провадження. В сучасних реаліях доцільно закріпити на законодавчому рівні можливість обміну інформацією через захищені канали Інтернету. Такі новели безумовно потребують ретельної та виваженої правової регламентації.

Прикладом постійного та ефективного вдосконалення положень кримінального процесуального законодавства є

¹ Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. С. 88.

КПК Німеччини. Так, до чинного КПК Німеччини впродовж 144 років внесено як зміни щодо приведення його положень у відповідність до міжнародних правових стандартів, так і введено нові правові інститути, що пов'язані з прогресом і удосконаленням життєдіяльності суспільства і законодавства. При цьому назви усталених правових інститутів та мета їх застосування не зазнали істотних змін, що безпосередньо стосується й виїмки¹.

Враховуючи викладене, вважаємо за доцільне у КПК України замінити «ТДРД» на «**виїмку**» у **новій процесуальній формі², яку закріпити у сформульованих нами нових статтях 233-1 – 233-11 КПК України** (Додаток А). Цю пропозицію підтримали й більшість опитаних респондентів: 89% слідчих, 81% прокурорів, 73% слідчих суддів, 56% адвокатів (Додаток Б). Окрім зазначеного, на користь доцільності внесення таких змін свідчать такі обставини. По-перше, ТДРД не передбачено у проаналізованому нами кримінальному процесуальному законодавстві пострадянських країн, країн ЄС та Швейцарії. Натомість у переважній більшості вивчених КПК зарубіжних країн закріплено виїмку як окрему СРД. По-друге, у міжнародних договорах, спрямованих на боротьбу з міжнаціональною злочинністю, що закріплюють процесуальні (процедурні) порядки надання міжнародної правової допомоги, також не згадується ТДРД, а є посилання на такі процесуальні дії (заходи), як виїмка, вилучення,

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01.02.1877 г. (RGB1 1877, S. 253) в редакции официальной публикации от 07.04.1987 (BGB1 1987 IS. 1074, 1319) по состоянию на 21.07.2012. (BGB1 2012 I S. 1566) – Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица; со вступ. ст. Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Потсдам: Potsdam University Press, 2012. 404 с.

² Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у системі процесуальних дій, регламентованих КПК України. *Право.иа*. 2018. № 2. С. 114.

обшук. У разі залишення такого ЗЗКП, як ТДРД, у КПК України ми наражаємось на суттєві негативні наслідки, зокрема невиконання запитів національних правоохоронних органів про міжнародну правову допомогу та в подальшому також невиконання такої новели ЄС, як ЄСО, лише через розбіжності у термінах назви процесуальних дій: в Україні – це ТДРД, а у зарубіжних країнах – виїмка. По-третє, ТДРД в частині таких його способів виконання, як ознайомлення з речами і документами, тобто огляд, та копіювання документів дублює таку СРД, як огляд, що передбачено ст. 237 КПК України, та процесуальну дію копіювання документів, що передбачено п. 1, 4 ч. 2 ст. 105 КПК України. Це, у свою чергу, призводить як до застосування різних процесуальних дій у типових слідчих ситуаціях, так і до хибної практики щодо підміни ТДРД іншими процесуальними діями, що загалом негативно впливає на якість та ефективність проведення досудового розслідування. Вказана пропозиція щодо заміни «ТДРД» на «виїмку» у новій процесуальній формі більш детально обґрунтована у попередніх підрозділах дослідження.

Далі слід зазначити, що надання стороні захисту права самостійно застосовувати процесуальну дію спрямовану на отримання доказів у кримінальному провадженні є позитивним кроком у напрямі євроінтеграційної перебудови кримінального процесу України. У зв'язку з цим у запропонованій нами новій процесуальній формі «виїмки» передбачено право стороні захисту застосовувати її¹. Вказане сформульовано у положеннях нової ч. 5 ст. 233-1 «Загальні положення виїмки», яку ми пропонуємо викласти у такій редакції: *«Виїмка може бути застосована стороною обвинувачення та стороною захисту»*. Разом з тим у попередніх підрозділах монографії обґрунтовано, що надання права стороні захисту застосовувати ТДРД

¹ Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у системі процесуальних дій, регламентованих КПК України. *Право.и*. 2018. № 2. С. 114.

обумовило закріплення у його процесуальній формі таких положень, що на практиці призвели до виникнення проблемних питань. Слід вказати на основні проблемні положення ТДРД, а саме: 1) поєднання у його процесуальній формі таких процесуальних дій, як виїмка, огляд, копіювання, що негативно впливає на усталену слідчу практику; 2) суцільний та безальтернативний судовий контроль при застосуванні ТДРД, що негативно впливає на дотримання і виконання розумності строків досудового розслідування та ефективність його проведення; 3) обов'язкове вказання в ухвалі слідчого судді, суду про ТДРД прізвища, ім'я та по батькові особи зі сторони обвинувачення, яка уповноважується провести цю процесуальну дію, що негативно впливає на ефективність його застосування стороною обвинувачення; 4) відсутність вимоги щодо складання процесуального документа ходу та результатів проведення ТДРД, що негативно впливає на результати її проведення, зокрема на визнання отриманих доказів допустимими. *З метою вирішення цих проблемних питань нами запропоновано передбачити в новій процесуальній формі «виїмки» окремі процесуальні порядки її застосування стороною захисту та стороною обвинувачення.* **Указане сформульовано нами у положеннях нових ст. 233-1 – 233-11,** які запропоновано внести до КПК України (Додаток А). Така диференціація нової процесуальної форми «виїмки» пропонується нами також з огляду на те, що у сторони обвинувачення та захисту різні завдання в кримінальному провадженні. До того ж, особи зі сторони захисту, крім захисника, як правило, не мають юридичної освіти, а нерідко й вищої, а також ними можуть бути неповнолітні, наркозалежні, недієздатні або обмежено дієздатні.

Запропонувавши диференціацію нової процесуальної форми «виїмки» залежно від того, хто саме буде її застосовувати, тобто від сторони кримінального провадження, слід **спочатку** навести **особливі вимоги** її застосування **стороною захисту, потім стороною**

обвинувачення, завершити викладення розроблених нами пропозицій **новими положеннями, що стосуються обох сторін кримінального провадження** при застосуванні ними запропонованої «виїмки» у новій процесуальній формі.

Для обґрунтування зазначеного слід спочатку розглянути запропоновані нами **особливі положення** нової процесуальної форми «**виїмки**» в частині її застосування **стороною захисту**.

По-перше, нами обґрунтовано підтримується позиція законодавця щодо: 1) того, що застосування стороною захисту процесуальних дій з ознаками державного примусу повинно здійснюватися виключно на підставі ухвали слідчого судді, суду, що постановлена за її клопотанням; 2) обов'язковості зазначення в ухвалі слідчого судді, суду прізвища, ім'я та по-батькові особи зі сторони захисту, яка уповноважується провести процесуальну дію з ознаками державного примусу; 3) доцільності визначення строку дії ухвали слідчого судді, суду про дозвіл провести процесуальну дію особою зі сторони захисту, який не повинен перевищувати 1 місяця; 4) надання права особам зі сторони захисту самостійно проводити процесуальні дії.

З метою законодавчого закріплення викладеного у новій процесуальній формі «виїмки» нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новою ч. 7 запропонованої ст. 233-1 «Загальні положення виїмки», яку викласти у такій редакції: *«Стороною захисту виїмка проводиться на підставі ухвали слідчого судді, суду»;*

2) новими ч. 1 та п. 8 ч. 2 запропонованої ст. 233-4 «Клопотання сторони захисту про виїмку», які викласти у такій редакції:

«1. Сторона захисту має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про виїмку.

2. У клопотанні зазначаються:...

8) *прізвище, ім'я та по батькові особи зі сторони захисту, якій пропонується надати право на проведення виїмки...*»;

3) новими п. 9, 10 ч. 1 запропонованої ст. 233-8 «Ухвала про виїмку», які викласти у такій редакції:

«1. Ухвала слідчого судді, суду повинна відповідати вимогам, передбаченим у ст. 370, 372 цього Кодексу, а також в неї має бути зазначено:

9) якщо ухвала постановляється за клопотанням сторони захисту, також вказується: прізвище, ім'я та по батькові особи зі сторони захисту, якій надається право провести виїмку,.. ;

10) якщо ухвала постановляється за клопотанням сторони захисту, визначається строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення;...»

4) новими ч. 1, 6 запропонованої ст. 233-10 «Виконання ухвали про виїмку стороною захисту», які викласти у такій редакції:

«1. Уповноважена особа зобов'язана ознайомити фізичну особу, або представника юридичної особи з ухвалою про виїмку, та надати їй копію цієї ухвали...

6. За результатами проведення виїмки уповноважена особа зі сторони захисту складає «Акт проведення виїмки стороною захисту...» (Додаток А).

По-друге. Вирішуючи питання допустимості вилучених стороною захисту речей і документів як доказів нами запропоновано надати право особам зі сторони захисту складати процесуальний документ ходу та результатів проведення «виїмки», а також інших процесуальних дій¹. Загальну назву такому новому процесуальному документу запропоновано надати «Акт проведення процесуальної дії стороною захисту». У випадку проведення «виїмки» цей

¹ Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у системі процесуальних дій, регламентованих КПК України. *Право.и*. 2018. № 2. С. 114.

документ, на нашу думку, доцільно називати «Акт проведення виїмки стороною захисту». З метою законодавчого закріплення вказаного нами запропоновано такі доповнення у КПК України:

1) ч. 1 ст. 103 КПК України доповнити новим п. 1.1, який викласти у такій редакції: *«у акті проведення процесуальної дії стороною захисту»;*

2) доповнити КПК України новою запропонованою нами ст. 106-1 «Акт проведення процесуальної дії стороною захисту», яку викласти у такій редакції: *«У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії стороною захисту фіксуються у акті проведення процесуальної дії стороною захисту. Акт проведення процесуальної дії стороною захисту складається особою зі сторони захисту з дотримання вимог, передбачених ст. 104-106 цього Кодексу»;*

3) доповнити КПК України новою ч. 6 запропонованої ст. 233-10 «Виконання ухвали про виїмку стороною захисту», яку викласти у такій редакції: *«За результатами проведення виїмки уповноважена особа зі сторони захисту складає «Акт проведення виїмки стороною захисту» у трьох примірниках, а за необхідності – опис вилучених речей і документів у трьох примірниках, що є додатком до акту проведення виїмки. В акті проведення виїмки або в описі, якщо він складається, обов'язково вказується перелік речей і документів, що вилучені, із зазначенням ознак, за якими їх можна ідентифікувати. Акт проведення виїмки складається відповідно до вимог складання протоколу, передбачених ч. 4-6 ст. 104 цього Кодексу».*

По-третє. В КПК України доцільно встановити загальний процесуальний порядок судового контролю за збереженням речей і документів, що вилучені особами зі сторони захисту за результатами проведення «виїмки» в новій процесуальній формі. На наше переконання, саме слідчий суддя, який надав дозвіл на проведення «виїмки» речей і документів особі зі сторони захисту, якою може бути

не тільки захисник-адвокат, має можливість ефективно забезпечити збереження вилученого нею та контроль за його переміщенням. Обґрунтовується це також тим, що відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України саме слідчого суддю наділено повноваженнями щодо здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, зокрема володільця речей і документів, потерпілого, інших підозрюваних (обвинувачених) у конкретному кримінальному провадженні. При цьому, враховуючи положення ч. 1 ст. 76 КПК України, забезпечення збереження вилученого особами зі сторони захисту саме слідчим суддею відповідатиме такому правовому інституту, як адвокатська таємниця. З метою законодавчого закріплення зазначеного нами запропоновано доповнити КПК України новою ч. 9 запропонованої ст. 233-10 «Виконання ухвали про виїмку стороною захисту», яку викласти у такій редакції: *«Третій примірник акта проведення виїмки стороною захисту та опису, якщо він складався, направляється особою зі сторони захисту, що провела виїмку слідчому судді, який надав дозвіл на проведення виїмки протягом наступних 5 робочих днів після дня вилучення. Разом з цими документами слідчому судді направляються речі і документи, що вилучені в оригіналі.*

Слідчий суддя забезпечує зберігання цих речей і документів у суді відповідно до положень ст. 100 цього Кодексу протягом 2-х місяців, а також забезпечує доступ до них сторони захисту без обмежень та сторони обвинувачення у випадках, передбачених цим Кодексом.

Якщо не пізніше ніж за 10 днів до закінчення 2-ох місячного строку зберігання стороною захисту не направлено на адресу слідчого судді письмове повідомлення про продовження зберігання вилучених речей і документів ще на 2 місяці, слідчий суддя має право повернути такі речі і документи особі, в якій вони були вилучені, про що постановляє ухвалу. Продовження термінів зберігання можливе до 24 місяців у вище визначеному порядку.

Якщо стороною захисту впродовж 3 робочих днів після дня вилучення прийнято рішення надати речі і документи, що вилучені в оригіналі, слідчому або прокурору, який проводить досудове розслідування у кримінальному провадженні, у зв'язку з яким проведено вилучення, то третій примірник акта проведення виїмки стороною захисту та опису, якщо він складався, а також належним чином завірена копія ухвали слідчого судді, суду з відміткою про ознайомлення зобов'язаної особи направляється слідчому, прокурору не пізніше 3-х робочих днів з дня проведення виїмки. Разом з цими документами слідчому або прокурору направляються речі і документи, що вилучені в оригіналі, а також за рішенням сторони захисту всі інші, що вилучені. Про отримання вказаного слідчий або прокурор складають протокол. Слідчому судді, який надав дозвіл на проведення виїмки, стороною захисту не пізніше 5 робочих днів після дня вилучення направляються належним чином завірені копії акта проведення виїмки стороною захисту та опису, якщо він складався, протоколу отримання слідчим або прокурором матеріалів виїмки».

По-четверте. Поряд з наведеним порядком забезпечення слідчим суддею збереження вилучених стороною захисту речей і документів нами також запропоновано альтернативний варіант вирішення цього питання. Зокрема, доцільно надати можливість особам зі сторони захисту у своєму клопотанні про проведення «виїмки» ставити питання щодо доручення слідчим суддею її виконання саме тому слідчому, який проводить досудове розслідування в межах якого подано клопотання стороною захисту. Адже випадки, коли сторона захисту заздалегідь бажає долучити конкретні речі і документи, що ще не вилучені, до матеріалів кримінального провадження, є поширеною ситуацією на практиці. На нашу думку, наділення сторони захисту таким правом вирішить відразу два питання: 1) зберігання речей і документів, що планує вилучити сторона захисту; 2) прискорить процедуру

долучення до кримінального провадження речей і документів, у яких зацікавлена саме сторона захисту. З метою законодавчого закріплення викладеного нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новою ч. 7 запропонованої ст. 233-1 «Загальні положення виїмки», яку викласти у такій редакції: *«За ініціативою сторони захисту слідчим суддею, судом проведення виїмки може бути доручено слідчому, прокурору, що здійснює досудове розслідування кримінального провадження, в межах якого подається клопотання»;*

2) новим п. 9 ч. 1 запропонованої ст. 233-8 «Ухвала про виїмку», який викласти у такій редакції:

«9) якщо ухвала постановляється за клопотанням сторони захисту, також вказується: ...доручення провести виїмку слідчому, що здійснює досудове розслідування кримінального провадження, в межах якого подається клопотання, у випадку задоволення такої вимоги сторони захисту».

По-п'яте. З метою зменшення можливих ризиків знищення, пошкодження, перетворення речей і документів при вилученні їх особами зі сторони захисту, а також забезпечення додаткових гарантій законності при обмеженні прав володільця речей і документів у новій процесуальній формі «виїмки» нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новим абз. 3 ч. 3 запропонованої ст. 233-4 «Клопотання сторони захисту про виїмку», який викласти у такій редакції: *« – якщо у клопотанні є вимога надати дозвіл на проведення виїмки іншим особам зі сторони захисту, крім захисника, то до такого клопотання повинні бути додані належним чином завірені копії: – паспорту громадянина цієї особи; – довідок закладу Міністерства охорони здоров'я України про те, що ця особа не перебуває на диспансерному обліку у лікаря-психіатра та нарколога»;*

2) новою ч. 8 запропонованої ст. 233-1 «Загальні положення виїмки», яку викласти у такій редакції: «Права щодо застосування виїмки неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим (підсудним) або особою, що визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, або особою, що перебуває на диспансерному обліку у лікаря-психіатра чи нарколога реалізуються її законним представником або захисником»;

3) новою ч. 1 запропонованої ст. 233-10 «Виконання ухвали про виїмку стороною захисту», яку викласти у такій редакції: «Уповноважена особа зобов'язана ознайомити фізичну особу, або представника юридичної особи з ухвалою про виїмку, та надати їй копію цієї ухвали. Уповноважена особа зобов'язана пред'явити зобов'язаній особі документ, що підтверджує її особистість або повноваження, тобто паспорт громадянина або свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю».

Продовжуючи обґрунтування наших пропозицій, зупинимося на **особливих положеннях** нової процесуальної форми «**виїмки**» в частині її застосування **стороною обвинувачення**.

По-перше, слід зазначити, що нами виокремлено прикладні проблемні питання ТДРД, пов'язані з впровадженням довготривалого та заформалізованого суцільного судового контролю при його застосуванні стороною обвинувачення. До основних і найсуттєвіших прикладних проблемних питань відносяться: 1) наявність хибної слідчої практики щодо застосування слідчими та прокурорами замість ТДРД інших процесуальних дій, якими можливо вилучити речі і документи без судового дозволу, що руйнує усталену методологічну систему одноманітного та коректного застосування певних процесуальних дій у типових слідчих ситуаціях; 2) втрата для кримінального провадження речових доказів, які можуть одночасно являтися викраденим майном потерпілого. Це може відбуватися шляхом їх знищення, заміни, приховування

володільцями речей і документів у проміжок часу доки слідчий, прокурор отримують ухвалу слідчого судді про вилучення їх ТДРД. Зазначене негативно впливає як на відновлення права власності потерпілого, так і на ефективність проведення досудового розслідування. У свою чергу, все вищевказане у сукупності негативно впливає на виконання завдань та дотримання засад кримінального провадження, що закріплені у ст. 2, 7-9, 13-17, 20, 21, 23 КПК України. Враховуючи вищенаведене та позитивний досвід зарубіжних країн щодо надання достатньої процесуальної самостійності особі, що безпосередньо проводить досудове розслідування, при вилученні нею речей і документів без їх примусового пошуку, нами запропоновано у новій процесуальній формі «виїмки» надати право слідчому, прокурору проводити виїмку на підставі лише їх власної постанови залежно від: 1) виду речей і документів; 2) призначення речей і документів у кримінальному провадженні¹; 3) типових слідчих ситуацій; 4) тяжкості розслідуваного кримінального правопорушення. З метою законодавчого закріплення вказаного нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новою ч. 6 запропонованої ст. 233-1 «Загальні положення виїмки», яку викласти у такій редакції: *«Під час досудового розслідування стороною обвинувачення виїмка проводиться на підставі постанови слідчого, що повинна відповідати вимогам, передбаченим у ст. 110, 233-3 цього Кодексу. У випадках, передбачених ч. 1 ст. 233-2 цього Кодексу, виїмка стороною обвинувачення проводиться на підставі постанови слідчого, затвердженої слідчим суддею, судом або ухвали слідчого судді, суду»;*

¹ Кузубова Т. О. Прикладні питання тимчасового доступу до речей і документів з метою отримання зразків для експертизи. *Актуальні Проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: матеріали наук.-практ. конф.* (Харків, 17 трав. 2016 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 95-96.

2) новими ч. 1, 2 запропонованої ст. 233-2 «Судовий контроль за проведенням виїмки стороною обвинувачення», які викласти у такій редакції:

«1. На підставі постанови слідчого, затвердженої слідчим суддею або ухвали слідчого судді, суду стороною обвинувачення проводиться виїмка речей і документів, що містять:

1) інформацію про фінансово-господарську діяльність або бухгалтерський облік;

2) інформацію, яка може становити банківську таємницю;

3) інформацію, яка може становити таємницю вчинення нотаріальних дій;

4) інформацію, яка може становити лікарську таємницю;

5) інформацію, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

6) інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;

7) державну таємницю.

2. Виїмка речей і документів, передбачених у ч. 1 цієї статті, проводиться на підставі постанови слідчого без погодження її прокурором та затвердження її слідчим суддею у таких випадках:

1) якщо ці речі і документи мають значення зразків для проведення обов'язкових експертиз, вказаних у ч. 2 ст. 242 цього Кодексу, або необхідні для проведення таких експертиз;

2) у невідкладних випадках, пов'язаних з ризиком знищення або зміни речей і документів, що є предметом кримінального правопорушення, або мають чи можуть мати значення доказів у кримінальному провадженні;

3) щодо тяжких та особливо тяжких злочинів інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів

телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо».

По-друге, з метою мінімізації ризиків незаконного та необґрунтованого обмеження прав володільця речей і документів нами запропоновано додатковий процесуальний порядок судового контролю при проведенні стороною обвинувачення лише на підставі свого рішення «виїмки» саме тих речей і документів, які за загальним вищевикладеним правилом вилучаються на підставі дозволу слідчого судді. З метою законодавчого закріплення зазначеного нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новими ч. 3, 4 запропонованої ст. 233-2 «Судовий контроль за проведенням виїмки стороною обвинувачення», які викласти у такій редакції:

«...3. У випадках, передбачених у п. 1, 2, 3 ч. 2 цієї статті, слідчий, який провів виїмку на підставі своєї постанови, зобов'язаний не пізніше 3-х наступних робочих днів після її проведення погодити постанову з прокурором та направити її, протокол виїмки, копії документів, що обґрунтовують проведення виїмки, витяг з ЄРДР, датований не раніше, чим за три дні від дати винесення постанови, слідчому судді для підтвердження обґрунтованості та законності проведеної виїмки у таких випадках:

1) якщо володільць речей і документів, виконавши вимоги постанови слідчого, заявив вимогу отримати рішення слідчого судді про обґрунтованість та законність проведеної виїмки;

2) якщо володільць речей і документів виконав вимоги постанови слідчого, однак заперечував проти проведення виїмки.

4. Права володільця речей і документів, вказані у ч. 3 цієї статті, повинні бути зазначені в постанові слідчого, а також ці права повинні бути роз'яснені володільцю речей і документів до початку проведення виїмки, а заяви

і заперечення з цього приводу володільця речей і документів повинні бути зафіксовані у протоколі виїмки. Після судового розгляду копія постанови слідчого, затверджена слідчим суддею, або копія ухвали слідчого судді про рішення щодо обґрунтованості та законності проведеної виїмки надсилається або вручається володільцю речей і документів».

По-третє. Вирішуючи питання запровадження законного та логічного завершення **вищевикладеного нового додаткового** процесуального порядку судового контролю, нами запропоновано доповнити КПК України новою ч. 5 запропонованої ст. 233-2 «Судовий контроль за проведенням виїмки стороною обвинувачення», яку викласти у такій редакції: «У випадку, передбаченому у ч. 3 цієї статті, якщо прокурор відмовиться погодити постанову слідчого про виїмку або слідчий суддя відмовить у її затвердженні або частково відмовить:

- встановлені внаслідок такої виїмки докази (частина доказів, що не пройшли прокурорський нагляд або судовий контроль) є недопустимими;

- вилучені оригінали речей і документів (їх частина, що не пройшла прокурорський нагляд або судовий контроль) повертаються юридичній або фізичній особі, яка їх видала. У випадку, якщо такі речі і документи не потрібні юридичній або фізичній особі, яка їх видала, вони підлягають знищенню під контролем прокурора.

- вилучені копії документів або/та інформація, копії інформації (їх частина, що не пройшла прокурорський нагляд або судовий контроль), підлягають знищенню під контролем прокурора».

По-четверте. Слід зазначити, що нами обґрунтовано наявність можливих ризиків зловживання особами зі сторони захисту правовим інститутом адвокатської таємниці при вилученні ними речових доказів, що може призводити до порушення прав потерпілого, володільця речей і документів, а також інших підозрюваних, обвинувачених (підсудних) у конкретному кримінальному

провадженні. Враховуючи досвід зарубіжних країн з цього питання, зокрема Німеччини, нами запропоновано у новій процесуальній формі «виїмки» поряд із заборобою вилучати конкретно визначені речі і документи, передбачити процесуальні порядки отримання таких речей і документів стороною обвинувачення. З метою законодавчого закріплення викладеного нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новими ч. 1, 2 запропонованої ст. 233-5 «Речі і документи, вилучення яких заборонено», які викласти у такій редакції:

«1. Не можуть бути вилучені:

1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;

2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

2. Правила, передбачені у ч. 1 цієї статті, не розповсюджуються на речі і документи, що є предметом кримінального правопорушення або/та є знаряддям вчинення кримінального правопорушення, або/та зберегли на собі його сліди»;

2) новою ч. 9 запропонованої ст. 233-13 «Надання речей і документів за згодою», яку викласти у такій редакції: *«Слідчий, прокурор, встановивши, що оригінали речей і документів, які мають значення у кримінальному провадженні, вилучені стороною захисту та знаходяться під контролем слідчого судді, отримує ці речі і документи, а також оригінали ухвали слідчого судді з відміткою володільця речей і документів, акта проведення виїмки стороною захисту, опису до нього, якщо він складався, запитом на адресу слідчого судді. Отримання оригіналів речей і документів слідчий, прокурор підтверджує записом про їх отримання, з постановкою підпису, П. І. Б., посади, дати на супровідному листі суду на адресу слідчого, прокурора. У матеріалах суду залишаються копії ухвали*

слідчого судді з відміткою володільця речей і документів, акту проведення виїмки стороною захисту, опису до нього. Слідчий суддя зобов'язаний не пізніше 3-х робочих днів після передачі слідчому, прокурором матеріалів виїмки, проведеної стороною захисту, письмово повідомити про це сторону захисту та володільця речей і документів. Повідомлення може бути здійснено SMS-повідомленням або на електронну адресу вказаних осіб через державну електронну пошту *mail.gov.ua*. Про ознайомлення фізична або юридична особа, а також особа зі сторони захисту надсилає електронний лист-підтвердження»;

3) новою ч. 3 запропонованої ст. 233-5 «Речі і документи, вилучення яких заборонено», яку викласти у такій редакції: «Заборонено проводити виїмку електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. Інформація, що в них міститься, вилучається шляхом копіювання. Вказане правило не застосовується у випадку, якщо такі електронні інформаційні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку є предметом кримінального правопорушення».

По-п'яте. За дослідженням з'ясовано наявність проблемного прикладного питання бюрократичної заформалізованості та довготривалості процесуального порядку судового контролю при застосуванні стороною обвинувачення ТДРД, що призводить до перенавантаження слідчих суддів, прокурорів, слідчих та негативно впливає на дотримання розумності строків проведення досудового розслідування. З метою уникнення цих проблемних питань у новому процесуальному порядку застосування «виїмки» стороною обвинувачення, нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новою ч. 6 запропонованої ст. 233-1 «Загальні положення виїмки», яку викласти у такій редакції: «...У випадках, передбачених у ч. 1 ст. 233-2 цього Кодексу, виїмка стороною обвинувачення проводиться на підставі

постанови слідчого, затвердженої слідчим суддею, судом або ухвали слідчого судді, суду»;

2) новими ч. 1, 3 запропонованої ст. 233-6 «Судовий розгляд постанови про виїмку», які викласти у такій редакції:

«1. Постанова про виїмку розглядається у суді негайно, але не пізніше наступного робочого дня, що слідує за днем її надходження слідчим суддею одноособово.

3. Слідчий суддя за результатами розгляду постанови слідчого про виїмку приймає одне з таких рішень:

– погоджує рішення слідчого про проведення виїмки, що підтверджує затвердженням постанови слідчого про виїмку відповідним резолютивним написом на ній та підписом, які засвідчуються печаткою суду, або постановляє ухвалу про надання дозволу на проведення виїмки;

– відмовляє в затвердженні постанови слідчого про виїмку, про що постановляє обґрунтовану та вмотивовану ухвалу;

– частково погоджує рішення слідчого про проведення виїмки певних речей і документів, про що постановляє обґрунтовану та вмотивовану ухвалу».

По-шосте. Нами обґрунтовано доцільність удосконалити прокурорський нагляд при проведенні слідчим вилучення речей і документів, що позитивно вплине як на швидкість і тактичну оперативність його проведення, так і на дотримання розумності строків проведення досудового розслідування. З метою законодавчого закріплення викладеного нами запропоновано доповнити КПК України новою ч. 1 запропонованої ст. 233-3 «Постанова про виїмку», яку викласти у такій редакції: «Слідчий зобов'язаний погодити постанову про виїмку з прокурором у разі відсутності у кримінальному провадженні вказівки прокурора, наданої в порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 цього Кодексу, про проведення такої виїмки».

Слід окремо зупинитись на запропонованих нами **нових положеннях** процесуальної форми «**виїмки**», що стосуються **як сторони захисту, так і сторони обвинувачення**.

По-перше. Слід наголосити, що така законодавча «прогалина», як відсутність дефініції, що визначає мету проведення конкретної процесуальної дії, призводить як до неодноманітного розуміння призначення цієї процесуальної дії у кримінальному провадженні науковцями, слідчими, прокурорами, слідчими суддями, особами зі сторони захисту та особами, що зобов'язані її виконати, так і до неоднозначної оцінки результатів її проведення. З метою уникнення такої проблематики у новій процесуальній формі «виїмки» доцільно доповнити КПК України новою ч. 4 запропонованої ст. 233-1 «Загальні положення виїмки», яку викласти у такій редакції: *«Виїмка проводиться виключно з метою отримання речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, в тому числі тих, що мають або можуть мати доказове значення, необхідні як зразки для проведення експертизи або необхідні для її проведення, необхідні для застосування або проведення інших процесуальних дій, в тому числі слідчих (розшукових) дій»*.

По-друге. З метою забезпечення однакового розуміння, сприйняття та застосування положень, що регламентують «виїмку» у новій процесуальній формі, слідчими, прокурорами, слідчими суддями, володільцями речей і документів, а також особами зі сторони захисту, враховуючи, що переважна більшість з останніх не мають юридичної освіти, а нерідко й вищої, нами запропоновано надати визначення основних термінів, що використані при формулюванні положень нового процесуального порядку «виїмки». З метою законодавчого закріплення викладеного нами запропоновано доповнити КПК України новими ч. 3, 9, 10, 11 запропонованої ст. 233-1 «Загальні положення виїмки», які викласти у такій редакції:

«3. Речі і документи – це будь-які речі, предмети, речовини, документи, копії документів, в тому числі в електронному форматі, інформація, копії інформації, в тому числі в електронному форматі. ...

9. Зобов'язана особа – юридична або фізична особи, яка повинна надати для вилучення речі і документи на підставі постанови слідчого або ухвали слідчого судді, суду.

10. Уповноважена особа – особа зі сторони захисту, якій ухвалою слідчого судді, суду надано право провести виїмку, а також слідчий, прокурор, що проводять виїмку на підставі постанови слідчого, прокурора або ухвали слідчого судді, суду.

11. Володілець речей і документів – юридична або фізична особа, що є власником речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, а також юридична або фізична особа, у фактичному володінні, або/та розпорядженні, або/та користуванні якої знаходяться речі і документи, які мають значення для кримінального провадження».

По-третє. Раніше за дослідженням аргументовано недоцільність у КПК України положення про обов'язковий виклик володільця речей і документів у судові засідання при розгляді клопотання про ТДРД. Однак, на наше переконання, слідчому судді, як гаранту дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, необхідно надати додаткове право провести судовий розгляд клопотання сторони захисту про виїмку або постанови про виїмку сторони обвинувачення за участю будь-якої особи, якщо він визнає це доцільним для прийняття законного та обґрунтованого рішення. З метою законодавчого закріплення викладеного нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новими ч. 1, 2 запропонованих ст. 233-6 «Судовий розгляд постанови про виїмку» та ст. 233-7 «Судовий розгляд клопотання про виїмку», які викласти у такій редакції:

«1. Постанова / Клопотання про виїмку розглядається у суді негайно, але не пізніше наступного

робочого дня, що слідує за днем її надходження, слідчим суддею одноособово.

2. Слідчий суддя, якщо вважає необхідним, за власною ініціативою має право провести судове засідання за участю слідчого, та (або) прокурора, та (або) будь-якого свідка, та (або) володільця речей і документів. У такому випадку судовий виклик осіб, що планує заслухати слідчий суддя, здійснюється негайно, після прийняття ним рішення про проведення судового засідання. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок цієї особи представити ці речі і документи у судові засідання та наслідки невиконання цього обов'язку, що передбачені у ч. 3 ст. 233-11 цього Кодексу. У такому випадку строк розгляду постанови про виїмку не повинен перевищувати часу, об'єктивно необхідного для виклику володільця речей і документів, свідка, слідчого, прокурора та прибуття останніх до суду».

По-четверте. З метою зменшення ризиків щодо можливого знищення, зміни, приховування речей і документів їх володільцем у випадку виклику його в судові засідання для розгляду питання про їх вилучення нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новою ч. 9 запропонованої ст. 233-9 «Виконання постанови або ухвали про виїмку стороною обвинувачення» та новою ч. 10 запропонованої ст. 233-10 «Виконання ухвали про виїмку стороною захисту», які викласти у такій редакції: «Слідчий, прокурор (у ст. 233-10 – «Особа, зі сторони захисту») має право провести вилучення речей і документів у зобов'язаної особи на підставі («затвердженій постанови про виїмку або» – тільки у ст. 233-9) ухвали слідчого судді про надання права на проведення виїмки негайно після судового засідання, що проводилось за участю володільця таких речей і документів»;

2) новою ч. 3 запропонованої ст. 233-11 «Наслідки невиконання постанови про виїмку або ухвали про виїмку, та вимоги надання речей і документів у судове засідання», яку викласти у такій редакції: *«Невиконання вимоги слідчого судді представити речі і документи у судове засідання з розгляду питання про їх вилучення без поважних причин тягне за собою накладення грошового стягнення:*

– на фізичних осіб – у розмірі від 0,25 до 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

– на юридичних осіб – у розмірі від 1 до 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

По-п'яте. Нами обґрунтовано, що закріплений у положеннях ч. 2 ст. 166 КПК України правовий механізм вилучення речей і документів через застосування обшуку у разі невиконання володільцем речей і документів клопотання слідчого судді, суду про ТДРД є суто декларативним. З метою уникнення такої проблематики у новій процесуальній формі «виїмки» та враховуючи позитивний досвід зарубіжних країн з цього питання, доцільно передбачити в КПК України чіткий процесуальний порядок виконання «виїмки» зобов'язаною особою, а також процесуальні санкції у формі грошового стягнення за її невиконання без поважних причин. Вказане, на наше переконання, сприятиме належному виконанню «виїмки» зобов'язаною особою. З метою законодавчого закріплення викладеного нами запропоновано доповнити КПК України:

1) новими ч. 2, 3 запропонованих ст. 233-9 «Виконання постанови або ухвали про виїмку стороною обвинувачення» та ст. 233-10 «Виконання ухвали про виїмку стороною захисту», які викласти у такій редакції:

«2. Виїмка речей і документів проводиться негайно. У випадку, коли негайному проведенню виїмки заважає особливий порядок роботи юридичної особи, передбачений законодавством, або значний обсяг речей і документів, або їх специфіка, то зобов'язана особа повинна підготувати

речі і документи для виїмки в строк, що не перебільшує 10 днів. Строк підготовки речей і документів може бути продовжено до 20 днів на підставі письмового повідомлення зобов'язаної особи на адресу слідчого з обґрунтуванням у повідомленні причин необхідності продовження строку. Таке повідомлення направляється у строк не пізніше 5 днів з дня ознайомлення зобов'язаною особою з постановою або ухвалою про виїмку.

Якщо юридична або фізична особа не може надати речі і документи, або не має можливості надати всі речі і документи, що вказані у постанові або ухвалі про виїмку, вона зобов'язана повідомити про це слідчого письмово з обґрунтуванням причин, що унеможливають надання нею речей і документів, або частини їх з переліком яких саме. Таке повідомлення повинно бути відправлено у строк не пізніше 5 днів з дня ознайомлення юридичною або фізичною особою з постановою або ухвалою про виїмку.

3. Ознайомлення фізичної або юридичної особи з постановою або ухвалою про виїмку, а також листування, що передбачено у ч. 2 цієї статті, може бути здійснено через державну електронну пошту mail.gov.ua. Про ознайомлення з документами фізична або юридична особа, слідчий, прокурор надсилає електронний лист-підтвердження. В подальшому, при безпосередньому проведенні виїмки речей і документів слідчий, прокурор зобов'язаний виконати вимоги, передбачені у ч. 1 цієї статті» (Примітка: у положеннях ст. 233-10 за текстом немає посилання на «постанову про виїмку», та у ч. 3 ст. 233-10 слова «слідчий, прокурор» замінені на «уповноважена особа». Додаток А);

2) новими ч. 1, 2 запропонованої ст. 233-11 «Наслідки невиконання постанови про виїмку або ухвали про виїмку та вимоги надання речей і документів у судові засідання» у такій редакції:

«1. Фізичні та юридичні особи зобов'язані пред'явити та видати речі і документи, що зазначені в постанові про виїмку або ухвалі слідчого судді, суду про

виїмку, слідчому, прокурору або особі, зі сторони захисту, прізвища, ім'я та по-батькові якої вказано в ухвалі слідчого судді, суду.

2. Ненадання речей або документів, або надання не в повному обсязі речей або документів на постанову про проведення виїмки або ухвалу слідчого судді, суду про проведення виїмки без поважних причин тягне за собою накладення грошового стягнення:

– на фізичних осіб – у розмірі від 0,25 до 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

– на юридичних осіб – у розмірі від 1 до 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

У той же час слід зазначити, що проведений нами системний аналіз існуючих проблемних питань ТДРД указав на доцільність закріплення у КПК України чіткого процесуального порядку реалізації: 1) права сторін кримінального провадження вимагати та отримувати інформацію, речі, документи, копії документів у юридичної або фізичної особи за їх згодою, що сьогодні лише задекларовано у ст. 93 КПК України; 2) права будь-якої особи за її власною ініціативою надавати речі, документи, інформацію сторонам кримінального провадження. Вказане, на наше переконання, є доречним й при заміні у КПК України існуючого правового інституту «ТДРД» на запропоновану «виїмку» у новій процесуальній формі. Враховуючи вищевикладене та позитивний досвід з цього питання зарубіжний країн, а також особливості кримінального процесу України, на нашу думку, КПК України доцільно доповнити новими ст. 233-12 «Надання речей і документів за ініціативою володільця» та ст. 233-13 «Надання речей і документів за згодою» і викласти їх у такій редакції:

«Стаття 233-12. Надання речей і документів за ініціативою володільця.

1. Фізична або юридична особа має право надати слідчому, прокурору, особі зі сторони захисту речі і

документи, які, як вони вважають, можуть мати значення у кримінальному провадженні.

2. Речі і документи – це будь-які речі, предмети, речовини, документи, в тому числі висновки експертів, висновки ревізій та актів перевірок, копії документів, в тому числі в електронному форматі, інформація, копії інформації, в тому числі в електронному форматі.

3. Факт надання фіксується слідчим або прокурором у протоколі, а особою зі сторони захисту – в акті отримання речей і документів стороною захисту, який складається за правилами, передбаченими у ч. 4-6 ст. 104 цього Кодексу. У протоколі або акті отримання речей і документів стороною захисту обов'язково вказуються:

- 1) ідентифікуючі ознаки речей і документів;
- 2) пояснення особи, що їх видала, про обставини виникнення або отримання речі або документа.

4. До протоколу або акта отримання речей і документів стороною захисту долучаються за наявності документи або їх копії, що підтверджують виникнення речей і документів, або отримання їх особою, що їх надає.

5. У випадку надання речей або документів під час проведення іншої процесуальної дії це фіксується у протоколі або в акті проведення такої процесуальної дії стороною захисту.

6. Якщо з'ясується, що надані речі або документи не мають значення для кримінального провадження, вони повертаються особі, що їх надала».

«Стаття 233-13. Надання речей і документів за згодою.

1. Слідчий, прокурор, особа зі сторони захисту, не застосовуючи виїмку, має право запитувати та отримувати (вилучати) у юридичних і фізичних осіб речі і документи.

2. Речі і документи – це будь-які речі, предмети, речовини, документи, в тому числі висновки експертів, висновки ревізій та актів перевірок, копії документів, в

тому числі документи в електронному форматі, інформація, копії інформації, в тому числі в електронному форматі.

3. Запит може бути усний, письмовий, електронний, в тому числі у формі, що надається як електронний бланк запиту (вимоги, тощо) у електронних ресурсах, кабінетах, сайтах тощо.

4. Запит та відповідь на нього можуть бути надіслані через державну електронну пошту *mail.gov.ua*, або за допомогою електронних форм на офіційних електронних ресурсах, кабінетах, сайтах тощо. При застосуванні електронної пошти про ознайомлення та отримання документів фізична або юридична особа, слідчий, прокурор, особа зі сторони захисту надсилає електронний лист-підтвердження.

5. Отримавши запит, фізичні та юридичні особи, у разі добровільної згоди, надають речі і документи у строк, вказаний у запиті.

6. Факт надання та отримання оригіналів речей і документів, що не створені спеціально на виконання запиту, фіксується слідчим, прокурором у протоколі, а особою зі сторони захисту – в акті отримання речей і документів стороною захисту, який складається за правилами, передбаченими у ч. 4-6 ст. 104 цього Кодексу. У протоколі або акті отримання речей і документів стороною захисту обов'язково вказуються ідентифікуючі ознаки речей і документів.

7. Якщо фізична або юридична особа не видає речі або документи у строк, вказаний у запиті, слідчий, прокурор має право провести виїмку або обшук у встановленому в цьому Кодексі порядку, а особа зі сторони захисту має право застосувати виїмку в порядку, встановленому, в цьому Кодексі.

8. Якщо речі або документи, що мають значення для кримінального провадження, знаходяться в адміністративному, цивільному, господарському або

іншому кримінальному провадженні, слідчий, прокурор запитують їх у відповідного органу. Оригінал речі або документа надається тільки тимчасово для проведення експертизи, в інших випадках надаються завірени копії документів або фото-, відеозображення речей. Отримання та повернення оригіналів речей і документів підтверджується супровідними листами та записами про отримання, з постановкою підпису, П. І. Б., посади, дати або датоштампу органу».

На нашу думку, з метою недопущення звуження прав сторони захисту у разі заміни у КПК України «ТДРД» на запропоновану нами «виїмку» у новій процесуальній формі доцільно надати право стороні захисту застосовувати таку СРД, як огляд¹. Це обґрунтовується даними ЄДРСР. Адже 81,25 % від загальної кількості вивчених нами ухвал слідчого судді, суду про ТДРД, якими надано дозвіл на проведення лише огляду, постановлені за клопотанням сторони захисту (Додаток В). І це логічно, адже сторона обвинувачення, на відміну від сторони захисту, має право провести огляд речей і документів не ТДРД, а шляхом застосування такої СРД, як огляд (ст. 237 КПК України). Враховуючи вищевикладене, КПК України доцільно доповнити новими ст. 237-1 «Огляд речей і документів стороною захисту» та ст. 237-2 «Виконання ухвали про огляд стороною захисту», у редакції, що викладена у додатку А.

Запропоновані нами нові процесуальні порядки застосування «виїмки», огляду речей і документів стороною захисту, а також «виїмки за добровільною згодою» та «виїмки за ініціативою особи», що сформульовані у нових ст. 233-1 – 233-13, 237-1, 237-2 (Додаток А), розроблені за результатами висновків усіх підрозділів монографії, зокрема й з урахуванням: 1) позитивних змін, що вніс ТДРД

¹ Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у системі процесуальних дій, регламентованих КПК України. *Право.иа*. 2018. № 2. С. 114.

у кримінальний процес України; 2) запропонованих нами напрямів усунення недоліків, виявлених практикою застосування ТДРД; 3) позитивного досвіду зарубіжних країн у формуванні процесуальної форми виїмки; 4) міжнародних правових стандартів та норм міжнародних договорів.

При цьому, на наше переконання, основними правовими вимогами до нової процесуальної форми «виїмки», що сформульована нами у ст. 233-1 – 233-11 (Додаток А), які запропоновані до внесення у КПК України, є: 1) застосування «виїмки» виключно у кримінальному провадженні на підставі обґрунтованої та вмотивованої постанови слідчого, прокурора або ухвали слідчого судді, суду; 2) вилучення лише тих речей, документів та інформації, що мають значення для кримінального провадження; 3) забезпечення мінімально необхідного для здійснення правосуддя тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів володільця речей і документів; 4) можливість застосування «виїмки» як стороною захисту, так і стороною обвинувачення; 5) процесуально-тактична оперативність слідчого, прокурора, що полягає в дотриманні якнайменшого розриву в часі між отриманням відомостей про знаходження речей, документів, інформації у певної особи, місці та вже безпосередньо їх вилученням; 6) дотримання балансу між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування та завданнями кримінального провадження щодо швидкості й повноти проведення досудового розслідування, що корелюються з однією із засад кримінального провадження щодо розумності строків проведення досудового розслідування; 7) складання процесуального документа, в якому фіксуються хід та результати проведення «виїмки», зокрема протоколу або акта проведення виїмки стороною захисту.

Резюмуючи дослідження, на наше переконання, сформульовані пропозиції щодо удосконалення КПК України будуть сприяти забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному провадженні, а також значно підвищать ефективність досудового розслідування.

ВИСНОВКИ

У монографії здійснено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, що полягає в удосконаленні процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів. У результаті проведеного дослідження сформульовано низку нових висновків, пропозицій та рекомендацій, спрямованих на досягнення поставленої мети. Основні з них такі:

1. На основі проведеного історичного аналізу розвитку кримінального судочинства на теренах України встановлено, що ТДРД, запроваджений у КПК України 2012 р., трансформувався з виїмки, що була закріплена у КПК 1960 р. Виділено три основні етапи становлення, розвитку і вдосконалення ТДРД: 1) з 1832 р. до прийняття КПК УСРР 1922 р. – формування виїмки; 2) протягом дії КПК УСРР 1922, 1927 рр. та КПК України 1960 р. – удосконалення виїмки; 3) з прийняття КПК України 2012 р. і дотепер – введення та вдосконалення тимчасового доступу до речей і документів.

Процесуальний порядок виїмки у КПК України 1960 р. в останній редакції був найбільш досконалим і забезпечував як ефективність її застосування стороною обвинувачення, так і гарантував законність й обґрунтованість обмеження прав володільца речей і документів.

2. Законодавець не конкретизував мету застосування тимчасового доступу до речей і документів. З урахуванням системного аналізу положень КПК України встановлено, що його метою є збирання та перевірка доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи. При цьому обґрунтовано необхідність її розширення, зокрема як мету також слід передбачити отримання речей і документів або їх копій, що містять інформацію, потрібну при застосуванні інших процесуальних дій. У зв'язку з цим

запропоновано в ч. 1 ст. 159 КПК України чітко визначити мету тимчасового доступу до речей і документів.

Процесуальна форма ТДРД характеризується: 1) чотирма етапами застосування: підготовчим, судового контролю, виконавчим, апеляційним; 2) загальними та винятковими (спеціальними) правилами застосування, при цьому частина з останніх повинна виконуватись лише стороною обвинувачення.

У процесуальній формі ТДРД спостерігається дисбаланс між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування і вимогою щодо швидкого, повного та неупередженого проведення досудового розслідування.

3. Правові підстави тимчасового доступу до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, а також перелік видів охоронюваної законом конфіденційної і таємної інформації, що закріплений у ст.162 КПК України потребують унормування. Додаткові правові гарантії щодо захисту охоронюваної законом таємниці (конфіденційної та таємної інформації), в тому числі у вигляді судового контролю та прокурорського нагляду слід удосконалити в КПК України з врахуванням: 1) статусу матеріалів кримінального провадження, а саме: вони відповідно до законодавства України є такими, що містять таємну інформацію; 2) цінності для особи, держави, суспільства інформації (конфіденційної, таємної), що необхідно отримати стороні кримінального провадження; 3) наявності законодавчого закріплення безумовної необхідності такої інформації (конфіденційної, таємної) у кримінальному провадженні; 4) сторони кримінального провадження, якій необхідно отримати конфіденційну та/або таємну інформацію.

Обґрунтовано, що ч. 2 ст. 93 КПК України слід доповнити абз. 2 у наступній редакції «Сторона обвинувачення отримує дані від лікаря-психіатра та лікаря-нарколога про перебування у них на обліку підозрюваного

та його діагноз на підставі вимоги (запиту) слідчого, прокурора».

4. Виокремлено відмінності між тимчасовим доступом до речей і документів та іншими процесуальними діями, що спрямовані на отримання доказів у вигляді речей, документів, інформації та зразків для проведення експертизи. На цій основі обґрунтовано, що: 1) тимчасовий доступ до речей і документів є універсальним правовим інструментом, адже може бути застосований у будь-якому кримінальному провадженні незалежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення як стороною обвинувачення, так і стороною захисту; 2) на відміну від обшуку та негласних слідчих (розшукових) дій, тимчасовий доступ до речей і документів характеризується меншим ступенем обмеження прав, свобод та законних інтересів особи, але більшим, ніж при витребуванні та отриманні речей, документів, інформації в порядку, передбаченому ст. 93 КПК України; 3) на відміну від витребування та отримання речей, документів, інформації, яке в положеннях ст. 93 КПК України має лише декларативний характер, тимчасовий доступ до речей і документів завжди сприймається зобов'язаною особою як законна дія сторони кримінального провадження; 4) суцільний, безальтернативний та довготривалий судовий контроль при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів сприяв заміні його у практичній діяльності іншими процесуальними діями, які можливо провести без попереднього дозволу слідчого судді, суду, що негативно впливає на дотримання законності та ефективності досудового розслідування; 5) у КПК України не передбачено такої процесуальної дії, яка б одночасно забезпечувала: а) своєчасне отримання сторонами кримінального провадження допустимих доказів і зразків для експертизи без їх примусового пошуку; б) найменший ступінь тимчасового обмеження прав, свобод та законних інтересів особи.

З'ясовано, що основною відмінністю тимчасового доступу до речей і документів від виїмки, закріпленої у КПК

України 1960 р., є надання стороні захисту права ініціювати перед слідчим суддею, судом його застосування та безпосередньо його проводити. Всі інші відмінності є похідними від вищевказаної основної.

5. Порівняльним аналізом КПК України та пострадянських країн встановлено, що в їх кримінальному процесуальному законодавстві замість ТДРД закріплено виїмку. У процесуальній формі виїмки цих країн врівноважено в різному ступені процесуальну самостійність слідчого, прокурорський нагляд та судовий контроль.

Виїмку за КПК пострадянських країн, крім Грузії, має право застосовувати лише сторона обвинувачення. При цьому в КПК Грузії стороні захисту дозволено лише клопотатись перед слідчим суддею про проведення виїмки, а проводити таку виїмку доручається слідчому в присутності сторони захисту. З'ясовано, що у КПК Азербайджану та Грузії поряд із загальним судовим контролем за проведенням виїмки передбачено як спеціальне правило можливість її проведення без ухвали суду. В такому разі достатньо лише згоди володільця речей, документів, інформації, з огляду на що проведення такої виїмки не потребує прокурорського нагляду та судового контролю.

6. Визначено, що за кримінальним процесуальним законодавством країн Європейського Союзу та Швейцарії ТДРД унормовано у формі виїмки. Положення кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн, що регламентують виїмку, слід використати при вдосконаленні та переформатуванні ТДРД в Україні, зокрема доцільно: 1) надати процесуальну самостійність слідчому щодо застосування тимчасового доступу до речей і документів; 2) удосконалити процесуальний порядок судового контролю шляхом його диференціації; 3) у разі безпідставної відмови володільця видати речі і документи передбачити стосовно нього процесуальні санкції у формі штрафу; 4) передбачити особливий процесуальний порядок у випадках, коли стороні обвинувачення дозволяється провести вилучення саме тих речей, документів, інформації,

які за загальним правилом вилучати взагалі заборонено. Внесення вказаних змін у КПК України запровадить у процесуальну форму ТДРД рівновагу між засадами недоторканості права власності, недоторканості житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, таємниці спілкування та забезпеченням виконання завдань кримінального провадження щодо швидкості та повноти проведення досудового розслідування, що корелюються з засадою розумності строків кримінального провадження.

7. З'ясовано, що юридичний термін «міжнародні правові стандарти» увібрав у себе такі терміни, як «міжнародні принципи» та «міжнародні норми» щодо захисту прав і свобод людини, які закріплені у міжнародних договорах і визнаються більшістю країн світу або країн-учасниць договору.

Аргументовано, що процесуальна форма ТДРД не відповідає міжнародним правовим стандартам у частині: а) дотримання і захисту прав володільця речей і документів на власність, поваги до приватного і сімейного життя, кореспонденції у разі вилучення речей і документів стороною захисту, оскільки відсутній правовий механізм забезпечення їх збереження; б) відновлення права власності потерпілого на викрадене майно у разі неможливості своєчасно його вилучити з володіння третіх осіб; в) дотримання права на справедливий суд і можливість підготувати свій захист кожним з підозрюваних, обвинувачених (підсудних) у конкретному кримінальному провадженні в разі вилучення одним з них речей і документів та передачі їх захиснику.

Процесуальна форма ТДРД частково не узгоджується: а) з нормами міжнародних договорів, що спрямовані на протидію міжнаціональної злочинності; б) з кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країн, що може суттєво вплинути на виконання запитів про міжнародну правову допомогу та, в подальшому, такої новели Європейського Союзу, як Європейський Слідчий Ордер, насамперед через розбіжності у термінах назви

процесуальних дій в українському та зарубіжному законодавстві та міжнародних договорах.

Встановлено, що шляхом застосування тимчасового доступу до речей і документів не можливо отримати в зарубіжній країні допустимі у кримінальному провадженні України докази, адже строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів не може перевищувати 1 місяця. При цьому, як свідчать результати вивчення кримінальних проваджень, середній строк надходження запиту про міжнародну правову допомогу до безпосереднього виконавця у зарубіжній країні складає від 1 до 4 місяців, рахуючи від дати направлення такого запиту слідчим, прокурором до Генеральної прокуратури України.

8. Обґрунтовано, що така вимога у процесуальному порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів, як «необхідність довести існування реальної загрози зміни або знищення речей, документів, інформації» в двох випадках: 1) при вирішенні питання про можливість судового розгляду клопотання без виклику володільця речей і документів (ч. 2 ст. 163 КПК України); 2) при вирішенні слідчим суддею питання про надання дозволу на вилучення речей, документів, інформації (ч. 7 ст. 163 КПК України) – фактично є законодавчою «прогалиною», яка нерідко не дозволяє своєчасно і в повному обсязі виконати завдання кримінального провадження, передбачені у положеннях ст. 2 КПК України. Адже, за наявності «реальної загрози зміни або знищення речей, документів, інформації» необхідно з дозволу слідчого судді, суду проводити обшук або негайно проводити вилучення речей і документів на підставі рішення слідчого, прокурора.

Підтримано та розвинуто наукову позицію про доцільність удосконалення процесуального порядку застосування тимчасового доступу до речей і документів в частині: 1) чіткої ідентифікації володільця речей і документів; 2) диференціації процесуального порядку прокурорського нагляду; 3) закріплення переліку рішень слідчого судді, суду, які він має право прийняти за

результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; 4) закріплення вимоги про надання слідчому судді, суду належним чином завірених копій документів, що обґрунтовують клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та витягу з ЄРДР. З урахуванням цього сформовано відповідні зміни та доповнення до КПК України, що викладені у додатку А до монографії.

Узагальнення проблемних питань регламентації та застосування ТДРД, надало змогу констатувати, що вирішити основну проблему довготривалості та заформалізованості його процесуальної форми доцільно шляхом диференціації процесуальних підстав його застосування залежно від: а) сторони кримінального провадження; б) важливості речей, документів, інформації для особи, суспільства, держави та кримінального провадження; в) типових слідчих ситуацій та тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

9. Розкриваючи процесуальні проблеми застосування ТДРД стороною захисту, встановлено, що його процесуальна форма є незавершеною, адже не передбачено: а) процесуального документа фіксації ходу та результатів проведення ТДРД стороною захисту; б) правового порядку зберігання вилучених стороною захисту речей і документів, що негативно впливає як на досягнення дієвості засади змагальності сторін, так і на дотримання прав, свобод і законних інтересів інших учасників кримінального провадження.

Запропоновано: а) ввести у кримінальний процес окремий документ із загальною назвою «Акт проведення процесуальної дії стороною захисту», який буде складатися стороною захисту за результатами проведення процесуальної дії; б) покласти на слідчого суддю, який надав дозвіл на вилучення стороною захисту речей і документів, контроль за їх збереженням та переміщенням після їх вилучення стороною захисту, що обумовлено необхідністю підвищення ефективності забезпечення прав, свобод та

законних інтересів учасників кримінального провадження. Відповідні зміни та доповнення до КПК України, що сформульовані у нові статті, викладені у додатку А до монографії.

Обґрунтовано, що право на застосування тимчасового доступу до речей і документів неповнолітнім, недієздатним, обмежено дієздатним, а також особою, яка перебуває на диспансерному обліку у лікарі психіатра або нарколога, повинно реалізовуватись лише її захисником або законним представником. У зв'язку з цим, постановляючи ухвалу про ТДРД, слідчий суддя, суд має бути обізнаним, що особа зі сторони захисту, якій надається дозвіл на проведення цієї процесуальної дії, досягла повноліття та не має захворювань, які заважають їй вірно сприймати дійсність та усвідомлювати відповідальність за вилучені речі і документи. З метою унормування зазначеного запропоновано внести відповідні зміни до КПК України, що викладені у додатку А до монографії.

10. Обґрунтовано доцільність виключення глави 15 «Тимчасовий доступ до речей і документів» з КПК України, а також доповнення глави 20 «Слідчі (розшукові) дії» новими статтями 233-1-233-11, в яких закріпити нову процесуальну форму «виїмки» з такими основними правилами її застосування: 1) хід і результати проведення виїмки фіксуються особою зі сторони захисту в «Акті проведення виїмки стороною захисту»; 2) оригінали речей і документів, вилучених стороною захисту, зберігаються у суді під контролем слідчого судді, який надав дозвіл на їх вилучення; 3) виїмка застосовується стороною обвинувачення на підставі постанови слідчого або рішення слідчого судді, суду щодо чітко визначених речей і документів, які також можуть бути вилучені на підставі лише власної постанови слідчого: а) якщо ці речі і документи мають значення зразків для проведення обов'язкових експертиз; б) у невідкладних випадках, пов'язаних з ризиком знищення або зміни речей і документів; в) у тяжких та особливо тяжких злочинах

інформації, якою вже володіють оператори та провайдери телекомунікацій. При проведенні слідчим виїмки у спрощеному порядку судовий контроль застосовується у випадках, якщо володілець видав речі і документи слідчому, але заявив вимогу отримати рішення слідчого судді про обґрунтованість та законність проведеної виїмки або заперечував проти проведення виїмки; 4) слідчий зобов'язаний погодити постанову про виїмку з прокурором, якщо у кримінальному провадженні відсутні вказівки прокурора, надані в порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, про проведення такої виїмки; 5) слідчий має право отримати речі і документи, що вилучені стороною захисту і знаходяться під контролем слідчого судді; 6) строковість виконання володільцем речей і документів постанови слідчого, прокурора про виїмку або ухвали слідчого судді, суду про виїмку; 7) можливість накладення грошового стягнення на володільця речей і документів: а) у разі безпідставного невиконання ним законного рішення про їх виїмку; б) безпідставної відмови представити речі і документи у судові засідання при вирішенні питання про їх вилучення.

При цьому, з метою недопущення звуження прав сторони захисту від заміни «тимчасового доступу до речей і документів» на «виїмку» у новій процесуальній формі, обґрунтовано доцільність надати їй право проводити огляд, процесуальний порядок застосування якого закріпити у нових ст. 237-1, 237-2 КПК України.

Аргументовано доцільність закріплення в КПК України чіткого порядку проведення процесуальних дій, які забезпечать реалізацію: 1) права сторін кримінального провадження вимагати та отримувати інформацію, речі, документи, копії документів у юридичної або фізичної особи за їх згодою, що на тепер лише задекларовано у ст. 93 КПК України; 2) права будь-якої особи за її власною ініціативою надавати речі, документи, інформацію сторонам кримінального провадження. З цією метою запропоновано доповнити КПК України новими ст. 233-12, 233-13.

Основними правилами цих процесуальних дій запропоновано: 1) надання стороні кримінального провадження речей і документів будь-якою особою виключно за добровільною згодою або за ініціативою такої особи; 2) факт надання та отримання оригіналів речей і документів, що не створені спеціально на виконання запиту, фіксується слідчим, прокурором у протоколі, а особою зі сторони захисту – в «Акті отримання речей і документів стороною захисту».

Нові статті 233-1-233-13, 237-1, 237-2, що пропонуються для внесення у КПК України, викладені у додатку А до монографії.

Список використаних джерел

1. Абламський С. Є. Особливості здійснення тимчасового доступу до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 239-245.
2. Акт (документ). *Вікіпедія*: вільна енцикл. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Акт_\(документ\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Акт_(документ)) (дата звернення: 19.04.2019).
3. Акт. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник*: в 11 т. Т. 1. 1970. С. 28-29. URL: <http://sum.in.ua/s/akt> (дата звернення: 19.04.2019).
4. Актуальні питання кримінального процесу України : навч. посіб. / Блажівський Є. М., Козьяков І. М., Толочко О. М., Мірошніченко С. С., Власова Г. П. та ін.; за заг. ред. Є. М. Блажівського; Нац. акад. прокуратури України. Київ : Центр учб. літ., 2013. 304 с.
5. Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. М. : Спутник+, 2016. 512 с.
6. Басай В. Д., Савченко В. А., Садова Т. В. Кримінальний процес України, Республіки Польщі та ФРН: порівняльний аналіз : навч. посіб. Київ : Алерта, 2015. 480 с.
7. Басиста І. В., Галаган В. І., Кузів О. М. Виїмка у кримінальному судочинстві України: процесуальний порядок і тактика проведення : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 204 с.
8. Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 600 с.
9. Бойко О. Д. Історія України : підручник. 6-те вид., стер. Київ : Академія, 2016. 720 с.

10. Вилучати. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник*: в 11 т. Т. 1. 1970. С. 426. URL: <http://sum.in.ua/p/1/426/1> (дата звернення: 19.04.2019).

11. Выемка. *Энциклопедический словарь*. Т. VIIa: Выговский – Гальбан / под ред. проф. И.Е. Андреевского. СПб.: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1892. С. 497-498. URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003924246#?page=26> (дата звернення: 19.04.2019).

12. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: від 23.05.1969. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118 (дата звернення: 19.04.2019).

13. Вінчук В. В., Нерсесова В. К. Тимчасовий доступ до речей і документів як одна з основних процесуальних дій, спрямованих на розкриття економічних злочинів: особливості проведення та взаємодії з оперативними підрозділами. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 62-69.

14. Глобенко Г. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. *Процесуальні та криміналістичні аспекти досудового розслідування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 14.04.2016. Одеса : ОДУВС, 2016. С. 32-33.

15. Гловюк І. В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 293-297.

16. Гловюк І. В. Розгляд слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики*: тези доп. всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 18-19 квіт. 2013 р.). Київ : Хай-Тек Прес, 2013. С. 52-56.

17. Головкин Л. В., Гуценко К. Ф., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств : учеб. пособие для юрид. вузов. 2-е изд., доп. и испр. М. : Зерцало-М, 2002. 528 с.

18. Головки Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М. : Спарк, 1995. 130 с.

19. Головченко В. В., Ковальський В. С. Юридична термінологія : довідник. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 224 с.

20. Гумін О. М. Кримінально-процесуальні підстави тимчасового доступу до речей і документів. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 5. С. 136-138.

21. Гусаров В. М. Проблеми застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2014. № 6-2, т. 4. С. 76-80.

22. Гусаров С. М. Правозастосовна діяльність в Україні : монографія. Харків : Золота Миля, 2015. 416 с.

23. Договір стосовно реалізації Шенгенської угоди між Урядами держав Економічного Союзу Бенілюкс, Федеративною Республікою Німеччина та Французькою Республікою від 14 червня 1985 року щодо поетапного скасування прикордонного контролю на загальних кордонах з 19 червня 1990 р., включаючи заяви про переслідування злочинців відповідно до статті 41 п. 9 Угоди: від 19.06.1990: редакція від 26.02.2009. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987_005 (дата звернення: 19.04.2019).

24. Додатковий Протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах: від 17.03.1978. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_037 (дата звернення: 19.04.2019).

25. Доклад о человеческом развитии – 2016. Человеческое развитие для всех и каждого: пер. с англ. / Программа развития ООН. М. : Весь мир, 2017. 284 с.

26. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518 (дата звернення: 19.04.2019).

27. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 19.04.2019)

28. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах: від 20.04.1959. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036 (дата звернення: 19.04.2019).

29. Завадський В. М. Європейська інтеграція країн Балтії (1991-2004 рр.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 07.00.02. Донецьк, 2008. 20 с.

30. Загальна декларація прав людини: прийн. і проголош. резолюцією 217 А (III) Ген. Асамблеї ООН від 10.12.1948. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 19.04.2019).

31. Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII веков. Соборное уложение 1649 / подгот. текста: Иванов Л. И.; коммент.: Абрамович Г. В., Маньков А. Г., Миронов Б. Н., Панеяха Б. М.; рук. авт. коллектива Маньков А. Г. Л.: Наука, 1987. 448 с.

32. Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII веков. Судебники XV-XVI веков / подгот. текстов Мюллер Р. Б. и Черепнина Л. В.; коммент. Копанева А. И., Романова Б. А. и Черепнина Л. В.; под общ. ред. Грекова Б. Д. М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1952. 619 с.

33. Законы о Судопроизводствѣ по дѣлам о преступленіяхъ и проступках. СПб., 1857. 236 с. разд. паг. (Сводъ законовъ Россійской імперіи, повелѣніемъ Государя Императора Николая Перваго составленный; Т. 15: Законы Уголовные).

34. Запис. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник*: в 11 т. Т. 3. 1972. С. 254 URL: <http://sum.in.ua/s/zapys> (дата звернення: 19.04.2019).

35. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: затв. Наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440: редакція від 19.04.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> (дата звернення: 19.04.2019).

36. Землянский П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР). Киев : Тип. МВД УССР, 1972. 306 с.

37. Зразки адвокатських запитів. *Мое право інформ*: інформ. інтернет-ресурс. URL: <http://moe-pravo.com.ua/zrazki-advokatskih-zapitiv/> (дата звернення: 19.04.2019).

38. Зразки процесуальних документів (досудове розслідування): наук.-практ. посіб. / О. І. Перепелиця, С. С. Кучерина, В. В. Федосєєв та ін. Харків : Право, 2015. 632 с.

39. Ільяшов Б. Відповідь на вимогу слідчого (ст. 93 КПК України). *Sokolovskyi and Partners*: сайт / Адвокатське об'єднання «Адвокатська компанія «Соколовський і Партнери». URL: <https://splf.ua/uk/publicatsii/vidpovid-na-vumogu-slidchogo-st-93-kpk-ukrayiny> (дата звернення: 19.04.2019).

40. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом М-ва юстиції України від 08.01.1998 № 53/5: у ред. наказу М-ва юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#n14> (дата звернення: 19.04.2019).

41. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи від 17.01.1995 № 6: затв. Наказом М-ва охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95> (дата звернення: 19.04.2019).

42. Інформація. *Вікіпедія*: вільна енцикл. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Інформація> (дата звернення: 19.04.2019).

43. Інформація. *Словник Української мови. Академічний тлумачний словник*: в 11 т. Т. 4. 1973. С. 42. URL: <http://sum.in.ua/s/informacija> (дата звернення: 19.04.2019).

44. Історія України : навч. посіб. для студентів неіст. спец. / Лях Р. Д., Ізюмов В. І., Красноносів Ю. М., Лях С. Р.,

Михненко А. М., Темірова Н. Р. Донецьк : Центр підгот. абітурієнтів, 1998. 396 с.

45. Історія України : підруч. для студентів неіст. спец. ВНЗ / О. М. Бут, М. І. Бушин, Ю. І. Вовк та ін.; за заг. ред. М. І. Бушина, О. І. Гуржія; Черкас. держ. технол. ун-т. Черкаси: ЧДТУ, 2016. 644 с.

46. Кабінет електронних сервісів. URL: <https://kap.minjust.gov.ua> (дата звернення: 19.04.2019).

47. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2008. 477 с.

48. Климчук М. П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 185-190.

49. Коваленко Є. Г., Малярєнко В.Т. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

50. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X: ред. від 07.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 19.04.2019).

51. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: від 20.12.1988. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096 (дата звернення: 19.04.2019).

52. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: від 31.10.2003. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 19.04.2019).

53. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: прийнята резолюцією 55/25 Ген. Асамблеї від 15.11.2000. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789 (дата звернення: 19.04.2019).

54. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: від 08.11.1990. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029 (дата звернення: 19.04.2019).

55. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950: редакція від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 19.04.2019).

56. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 19.04.2019).

57. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993: редакція від 21.01.2006. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009 (дата звернення: 19.04.2019).

58. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: від 16.05.2005. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948 (дата звернення: 19.04.2019).

59. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми: від 16.05.2005. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858 (дата звернення: 19.04.2019).

60. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: редакція від 21.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 19.04.2019).

61. Корево Н. Н. Об изданиях законов Российской империи. 1830-1906. СПб., 1907. 80 с.

62. Криміналістика : підручник / В. Д. Берназ, В. В. Бірюков, А. Ф. Волобуєв та ін.; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Харків : ХНУВС, 2011. 666 с.

63. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / за заг. ред. Гончаренко В. Г., Колесника В. А.; Акад. адвокатури України. Київ : Юстініан, 2014. 576 с.

64. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2475-VIII: редакція від 11.01.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/2341-14> (дата звернення: 19.04.2019).

65. Кримінальний процес : підруч. / ред. Ю. М. Грошевий та О. В. Капліна. Харків : Право, 2010. 608 с.

66. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учб. літ., 2013. 544 с.

67. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. 824 с.

68. Кримінальний процес : навч. посіб. для підгот. до іспиту / О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін. Харків : Право, 2017. 288 с.

69. Кримінальний процес України: загальна частина : підручник / О. О. Волобуєва, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов та ін. Київ : Дакор, 2015. 172 с.

70. Кримінальний процес України : підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. Київ : Юрінком Інтер., 2006. 704 с.

71. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, ред. від 11.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.04.2019).

72. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків : Право, 2012. 768 с.

73. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

74. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.

75. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки: ухвал. Законом Литовської Республіки № IX-785 14.03.2002. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf) (дата звернення: 07.05.2018).

76. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 № 1001-05. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05> (дата звернення: 19.04.2019).

77. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР в редакції 1927 року. Введ. в дію з 15.09.1927 постановою ВУЦВК від 20.07.1927 / Вид. офіц. Харків : Юрид. вид-во Нарком'юсту УСРР, 1927. 123 с.

78. Кузубова Т. А. Теоретические и прикладные вопросы определения цели временного доступа к вещам и документам. *Leges et Vita* = Закон и жизнь. 2016. № 3/3. С. 21-24.

79. Кузубова Т. О. Вилучення речей і документів стороною захисту в кримінальному провадженні. *Проблеми кримінального процесуального законодавства та шляхи їх розв'язання*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 23 листоп. 2016 р.). Ч. 1. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 74-77.

80. Кузубова Т. О. Генезис тимчасового доступу до речей і документів. *Право і Безпека*. 2017. № 3 (66). С. 74-80.

81. Кузубова Т. О. Експертиза в кримінальному провадженні. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 100-річчю від дня народж. М. В. Салтевського (Харків, 7-8 листоп. 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 41-43.

82. Кузубова Т. О. Поняття тимчасовості в кримінальному провадженні під час вилучення речей, документів, інформації, майна. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи*: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.). Ч. 2. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 41-42.

83. Кузубова Т. О. Правові наслідки застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (19 жовт. 2016 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 333-334.

84. Кузубова Т. О. Правові наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 17 трав. 2017 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 100-103.

85. Кузубова Т. О. Прикладні питання тимчасового доступу до речей і документів з метою отримання зразків для експертизи. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 17 трав. 2016 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 92-96.

86. Кузубова Т. О. Процесуальна характеристика способів здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 346-348.

87. Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів стороною захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 87-96.

88. Кузубова Т. О. Процесуальні аспекти тимчасового доступу до речей і документів, пов'язані з неповноліттям осіб. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених*: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 17 трав. 2018 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 123-126.

89. Кузубова Т. О. Розвиток законодавчих положень, що регламентують тимчасовий доступ до речей і документів в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 117-123.

90. Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному процесі Латвії, Литви та Естонії. *Науковий вісник Херсонського державного*

університету. Серія: Юридичні науки. 2017. № 6-3. С. 100-103.

91. Кузубова Т. О. Тимчасовий доступ до речей і документів у системі процесуальних дій, регламентованих КПК України. *Право.ua*. 2018. № 2. С. 110-116.

92. Кузубова Т. О. Учасники кримінального провадження уповноважені на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Застосування положень КПК України: проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. до 3-ї річниці КПК України* (Ірпінь, 20 листоп. 2012 р.). Ірпінь: Нац. ун-т ДПС, 2015. С. 175-178.

93. Куспись Б. А. Мета тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2014. № 6-1. С. 189-193.

94. Листування. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник*: в 11 т. Т. 4. 1973. С. 493 URL: <http://sum.in.ua/s/lystuvannja> (дата звернення: 19.04.2019).

95. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.

96. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2004. 447 с.

97. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : навч. посіб. Львів : юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. С. 255. URL: <https://studfiles.net/preview/4532517/> (дата звернення: 19.04.2019).

98. Люліч В. А. Тимчасовий доступ до речей і документів як спосіб збирання доказів захисником. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Серія «Право»*. 2013. № 2. С. 1-8.

99. Ляхівненко С. М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 666-672.

100. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.

101. Маланчук П. М. Практичні аспекти застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 2. С. 65-68.

102. Малахова О. В. Процесуальні особливості проведення огляду захисником. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування: матеріали Всеукр. наук.- практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.)*. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 426-428.

103. Михеєнко М. М., Нор В.Т., Шибітко В. П. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Либідь, 1992. 431 с.

104. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму: від 09.12.1999 № А/54/615. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518 (дата звернення: 19.04.2019).

105. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Резолюція Ген. Асамблеї ООН від 16.12.1966 № А/RES/2200 (XXI). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 19.04.2019).

106. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Резолюція Ген. Асамблеї ООН від 16.12.1966 № А/RES/2202 (XXI). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 19.04.2019).

107. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. Київ : Центр навч. літ., 2005. 352 с.

108. Назаров В. В. Кримінальний процес України : навч. посіб. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. 488 с.

109. Настільна книга адвоката. Участь захисника, адвоката в кримінальному провадженні. Коментар, законодавство, судова практика : практ. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2017. 600 с.

110. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні: станом на 20 січ. 2018 р. / за заг. ред. М. В. Лошицького. Київ : Професіонал, 2018. 1272 с.

111. Новгородская судная грамота 1471 года. *Слово: образоват. портал*. URL: <http://www.portal-slovo.ru/history/44686.php> (дата звернення: 19.04.2019).

112. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII: редакція від 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n339> (дата звернення: 19.04.2019).

113. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи: затв. наказом М-ва охорони здоров'я України від 08.05.2018 № 865. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18> (дата звернення: 19.04.2019).

114. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.: книга / відповідальний редактор та автор передмови академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. 548 с. розд. паг.

115. Передмова // Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.: книга / відповідальний редактор та автор передмови академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. 2 с. розд. паг. С. VII-VIII.

116. Погорецький М. А., Коровайко О. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 234–241.

117. Подковський О. Тимчасовий доступ до речей і документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3 (4). С. 58–63.

118. Порядок атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 № 595: редакція від 15.11.2013. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-п> (дата звернення: 19.04.2019).

119. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104: редакція від 16.11.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-п#n19> (дата звернення: 19.04.2019).

120. Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України : затв. наказом МВС України від 13.04.2012 №320: редакція від 01.10.2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1089-12> (дата звернення: 19.04.2019).

121. Поштова скринька mail.gov.ua.: URL: <https://mail.gov.ua>.

122. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI: редакція від 05.01.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 19.04.2019).

123. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III: редакція від 09.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 19.04.2019)

124. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12.02.2015 № 191-VIII: редакція від 05.10.2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191-19> (дата звернення: 19.04.2019).

125. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового

розслідування : Закон України від 16.11.2017 № 2213-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19> (дата звернення: 19.04.2019).

126. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 19.04.2019).

127. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 25.12.2008 № 807-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-17> (дата звернення: 19.04.2019).

128. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23.09.1997 № 540/97-ВР: редакція від 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 19.04.2019).

129. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII: редакція від 05.08.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#o398> (дата звернення: 19.04.2019).

130. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформ. лист Вищого спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> (дата звернення: 19.04.2019).

131. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI: редакція від 01.05.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#n7> (дата звернення: 19.04.2019).

132. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 № 2782-XII : редакція

від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12> (дата звернення: 19.04.2019).

133. Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР: Закон Української РСР від 28.12.1960 № 1000-05. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-05/ed19601228> (дата звернення: 19.04.2019).

134. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI: редакція від 30.01.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 19.04.2019).

135. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII: редакція від 01.01.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 19.04.2019).

136. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV: редакція від 20.07.2014. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 19.04.2019).

137. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII: редакція від 04.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#059> (дата звернення: 19.04.2019).

138. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1995 № 611: редакція від 09.08.1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF> (дата звернення: 19.04.2019).

139. Про пресу та інші засоби масової інформації: Закон СРСР від 12.06.1990 № 1552-I: редакція від 12.06.1990. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1552400-90> (дата звернення: 19.04.2019).

140. Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції: Закон України від 16.01.1998 № 44/98-ВР: редакція від 10.07.2011. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/44/98-вр> (дата звернення: 19.04.2019).

141. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР: редакція від 13.03.2006. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр> (дата звернення: 19.04.2019).

142. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII: редакція від 11.10.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення: 19.04.2019).

143. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 № 3759-XII: редакція від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (дата звернення: 19.04.2019).

144. Реєстр методик проведення судових експертиз / М-во юстиції України. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua/> (дата звернення: 19.04.2019).

145. Реєстр операторів, провайдерів телекомунікацій: *Реєстри: Телекомунікації: Адміністративні послуги. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації особи: офіційний веб-портал.* URL: <https://nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=84&language=uk> (дата звернення: 19.04.2019).

146. Рене Декарт (Rene Descartes). *Візіонери*: сайт. URL: <http://visionary.management.com.ua/philosophy/rene-descartes> (дата звернення: 19.04.2019).

147. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Муравська проти України»: від 13.11.2008. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_432 (дата звернення: 19.04.2019).

148. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сердюк проти України»: від 12.03.2015. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a49 (дата звернення: 19.04.2019).

149. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шиянов проти України»: від 02.06.2016. URL:

http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b34 (дата звернення: 19.04.2019).

150. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України: від 20.01.2012 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 19.04.2019).

151. Романов В. О. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. *Інноваційні тенденції сьогодення в сфері природничих, гуманітарних та точних наук*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 17 жовт. 2017 р. у м. Івано-Франківськ. Т. 3. / відп. за вип. Голденблат М. А.; ГО «Європейська наукова платформа». Одеса : Друк. «Друкарік», 2017. С. 43-45.

152. Русская Правда и Псковская Судная грамота: материалы к изучению истории государства и права России / сост. Бердникова С. А., Подосенов О. П. Красноярск : Краснояр. гос. ун-т, 2002. 146 с.

153. Русская правда: материалы к изучению истории государства и права СССР / авт. коммент. Амелин Г. К.; отв. ред. Штамм С. И. М. : М-во высш. образования СССР, Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1958. 60 с.

154. Русская правда: Палеографический снимокъ текста по Новгородской кормчей книгъ XIII вѣка, скопированный съ подлинника студентами историко-филологического факультета Императорскаго С.-Петербургскаго Университета подъ руководствомъ И. И. Срезневскаго. СПб. : Тип. А. Якобсона, 1888. 38 с.

155. Русская правда. Текстъ, изданный по тремъ спискамъ съ предисловіемъ и краткимъ объяснительнымъ словаремъ, составленными кандидатомъ правъ Гинцбургомъ А. Б. СПб. : Тип. И. Н. Скороходова, 1888. 48 с.

156. Сальников В. П. История права и государства России: учеб.-метод. пособие по изучению памятников

русского права / под ред. Сальникова В. П. СПб. : Ун-т МВД России, 2005. 46 с.

157. Сводъ законовъ Россійской імперіи, повелѣніемъ Государя Императора Николая Перваго составленный. Т. XV: Законы Уголовные. Кн. I: О преступленіяхъ и наказаніяхъ вообще; Кн. II: О Судопроизводствѣ по преступленіямъ. СПб. : Тип. II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1832. 560 с.

158. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія. Харків : НікаНова, 2011. 272 с.

159. Сімонович Д. В. Проблеми структури та системності у кримінальному процесі України: стадії та окремі провадження : монографія. Харків, 2016. 443 с. (Бібліотечка слідчого і детектива: Проблеми кримінального процесу).

160. Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу. Харків : Еспада, 2004. 96 с.

161. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Вид. 2-ге, перероб. і допов. Харків : Еспада, 2009. 752 с.

162. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учеб. / под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Кнорус, 2008. 704 с.

163. Собрание малороссийских прав 1807 г.: книга / упорядники: К. А. Вислобоков, А. П. Ткач, І. Б. Усенко, В. А. Чехович. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1993. 368 с.

164. Советский уголовный процесс / Алексеев Н. С., Бастыркин А. И., Даев В. Г. и др.; под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1989. 472 с.

165. Сокурєнко В. В. Актуальні питання досудового розслідування на сучасному етапі застосування кримінального процесуального законодавства. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали

Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.). Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 16-20.

166. Соф'їн М. І. Процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.

167. Соф'їн М. І. Процесуальна діяльність слідчого щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 317 с.

168. Соф'їн М. І. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 4 (97). С. 60-72.

169. Спиркин А. Г. Философия: учебник. М. : Гардарики, 2001. 816 с.

170. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2016. 336 с.

171. Статуть Великаго Княжества Литовскаго съ подведеніємъ въ надлежащихъ мьстахъ ссылки на конституції, приличныя содержанию онаго. Перевод съ польскаго. Ч. 1, 2. СПб. : Печатанъ при правительствующемъ сенатъ, 1811. 543 с.

172. Статут Великого Княжества Литовского 1529 года / под ред. К. И. Яблонска. Минск : Акад. наук БССР, 1960. 254 с.

173. Статуть Великого Князьства Литовскаго 1566 года. М. : Императорское Московское общество истории и древностей російскихъ, 1855. 199 с. разд. паг. (Временникъ Императорскаго Московскаго общества истории и древностей російскихъ; Кн. 23: Матеріали).

174. Статуть Великого Князьства Литовскаго 1588 года. М. : Императорское Московское общество истории и древностей російскихъ, 1854. 382 с. разд. паг. (Временникъ

Императорского Московского общества истории и древностей российских; Кн. 19: Материалы).

175. Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 9-е изд. испр. и доп. по 15-ое февр. 1907 г. С. Г. Щегловитова (неофициальное издание). СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1907. 998 с.

176. Текст «История суда и уголовного процесса» (схемы, таблицы, документы). М. : Рос. акад. Правосудия ; Прогресс, 2002. 100 с. (Печатается по изд. «История суда и уголовного процесса» (альбом наглядных пособий). М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. 96 с.

177. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 368 с.

178. Терміни і поняття в законодавстві України: наук.-практ. слов.-довід. / уклад.: Скакун О. Ф., Бондаренко Д. О. Харків : Еспада, 2003. 512 с.

179. Тertiшник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 12-те, допов. і перероб. Київ : Алерта, 2016. 810 с.

180. Тertiшник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ : А. С. К., 2003. 1120 с. (Економіка. Фінанси. Право).

181. Тertiшник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Акад. вид. Київ : Алерта, 2014. 440 с.

182. Трефилов А. А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии 2007 года : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2014. 199 с.

183. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 416 с.

184. Уваров В. Г. Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у

кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. 40 с.

185. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: від 27.06.2014: редакція від 30.11.2015. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 19.04.2019).

186. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики: принятый Сеймом 21.04.2005 года и обнародованный Президентом государства 11.05.2005: в ред. от 28.09.2017. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата звернення: 07.05.2018).

187. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: утв. Законом Азербайджанской Республики от 14.07.2000 № 907-IQ: редакція від 01.05.2018. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280 (дата звернення: 07.05.2018).

188. Уголовно-процессуальный кодекс Греческой Республики: пер. офиц. текста док. по состоянию на 20.01.2014: электрон. учеб. пособие / науч. ред. и предисл. С. И. Карибова; пер. с греч. С. И. Карибова, В. И. Карибова. URL: https://rostov.rpa-mu.ru/Media/rostov/Obuchauschimsia/uchebnye_posobia/Karibov.pdf (дата звернення: 07.05.2018).

189. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии от 09.10.2009 № 1772: редакція від 04.05.2018. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=89> (дата звернення: 07.05.2018).

190. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии: Закон Эстонии от 12.02.2003: в ред. на 01.01.2018. URL: https://v1.juristaitab.ee/sites/files/elfinder/ru-eadused/УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС_01.01.18.pdf (дата звернення: 07.05.2018).

191. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 02.02.2017 № 20: в ред. на 15.05.2019. URL: <https://online.zakon.kz/>

document/?doc_id=36313326#pos=6;-155 (дата звернення: 19.05.2019).

192. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : Закон Республики Армения от 01.09.1998 № ЗР-248 : редакція від 09.04.2018. URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460 (дата звернення: 07.05.2018).

193. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16.07.1999 № 295-З: редакція від 18.07.2017. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_ (дата звернення: 07.05.2018).

194. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 04.07.2014 №231-V: редакція від 09.01.2018. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=1;-113 (дата звернення: 07.05.2018).

195. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14.03.2003 № 122: редакція від 12.01.2018. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=350171> (дата звернення: 07.05.2018).

196. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан: принят. Законом Республики Таджикистан от 03.12.2009 № 564: редакція від 24.02.2017. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=30692 (дата звернення: 07.05.2018).

197. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан: утв. Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII: введ. в действие с 01.04.1995: редакція від 05.01.2018. URL: http://www.lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111463 (дата звернення: 07.05.2018).

198. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федерал. закон России от 18.12.2001 № 174-ФЗ: редакція від 31.12.2017. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата звернення: 07.05.2018).

199. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: утв. Законом Туркменистана от 18.04.2009: редакція від

26.03.2016. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376#pos=1;113 (дата звернення: 07.05.2018).

200. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: утв. Законом Украинской ССР от 28.12.1960 и введ. в действие с 01.04.1961. Киев : Гос. изд-во полит. лит. УССР, 1961. 213 с.

201. Уголовно-процессуальный кодекс УССР, утвержденный Постановлением ВЦИК 13.09.1922, с изменениями по 1 марта 1925 года и приложением алфавитно-предметного указателя и таблицы сроков. Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. 119 с.

202. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01.02.1877 г. (RGB1 1877, S. 253) в редакции официальной публикации от 07.04.1987 (BGB1 1987 IS. 1074, 1319) по состоянию на 21.07.2012. (BGB1 2012 I S. 1566) – Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица; со вступ. ст. Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Потсдам: Potsdam University Press, 2012. 404 с.

203. Уголовное судопроизводство республики Таджикистан: учеб. / под ред. Н. С. Мановой, Ю. В. Францифорова, Р. Р. Юлдошева. Душанбе: Таджпринт, 2017. 494 с.

204. Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Савицький Д. О., Хабло О.Ю. Кримінальний процес України у питаннях та відповідях : навч. посіб. 3-те вид., перероб. і допов. / Нац. акад. внутр. справ. Київ : Видавець, 2012.

205. Удалова Л. Д., Савицький Д. О., Рожнова В. В., Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі : монографія. Київ : Центр учб. літ., 2015. 176 с.

206. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримінал. справ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 19.04.2019).

207. Уставъ уголовного судопроизводства. Судебные уставы, 20 ноября 1864 года. СПб. : Тип. Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1864. 164 с.

208. Устрялов Ф. Изслѣдованіе Псковской судной грамоты 1467 года. СПб. : Тим. Аполлона Фридрихсона, 1855. 192 с.

209. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 06 березня 2018 р., судова справа № 357/2248/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72678062> (дата звернення: 19.04.2019).

210. Ухвала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 06 березня 2018 р., суд. справа № 357/2248/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72675068> (дата звернення: 19.04.2019).

211. Ухвала Болексівського міського суду Івано-Франківської області від 25 квітня 2018 р., суд. справа № 339/129/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73623796> (дата звернення: 19.04.2019).

212. Ухвала Гайсинського районного суду Вінницької області від 6 березня 2018 р., суд. справа № 129/570/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72589196> (дата звернення: 19.04.2019).

213. Ухвала Гайсинського районного суду Вінницької області від 10 березня 2018 р., суд. справа № 129/836/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61394978> (дата звернення: 19.04.2019).

214. Ухвала Золочівського районного суду Львівської області від 02 березня 2017 р., суд. справа № 445/353/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65166583> (дата звернення: 19.04.2019).

215. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 17 квітня 2014 р., суд. справа № 642/2940/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52893942> (дата звернення: 19.04.2019).

216. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 17 квітня 2014 р., суд. справа № 642/7256/14-к. URL:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/48427868> (дата звернення: 19.04.2019).

217. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 12 лютого 2018 р., суд. справа № 642/600/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72146973> (дата звернення: 19.04.2019).

218. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 19 лютого 2018 р., суд. справа № 642/690/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72308190> (дата звернення: 19.04.2019).

219. Ухвала Перечинського районного суду Закарпатської області від 12 березня 2018 р., суд. справа № 304/273/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72696922> (дата звернення: 19.04.2019).

220. Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 18 березня 2014 р., суд. справа № 569/3682/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52325262> (дата звернення: 19.04.2019).

221. Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 15 грудня 2017 р., суд. справа № 511/2657/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70895754> (дата звернення: 19.04.2019).

222. Ухвала Таращанського районного суду Київської області від 17 квітня 2018 р., суд. справа № 379/470/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73453571> (дата звернення: 19.04.2019).

223. Ухвала Чаплинського районного суду Херсонської області від 19 січня 2018 р., суд. справа № 665/86/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71830121> (дата звернення: 19.04.2019).

224. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133-142.

225. Федченко В. М. Проблемні питання застосування тимчасового доступу до речей та документів. *Актуальні проблеми кримінального права та процесу*: матеріали

Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 12 черв. 2015 р.). Київ : Дакор, 2015. С. 113-116.

226. Хартія основних прав Європейського Союзу: від 07.12.2000. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 19.04.2019).

227. Хрестоматія з історії держави і права України. Т. 1: З найдавніших часів до початку XXст. : навч. посіб. для юрид. ВНЗ і ф-тів : у 2 т. / уклад.: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький ; за ред. В. Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре, 1997. 464 с.

228. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV: редакція від 31.03.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 19.04.2019).

229. Цихоня Д. Вимога слідчого в порядку ст. 93 КПК: збір доказів чи спосіб тиску? *Юридичний вісник України*: сайт. Квітень 8, 2017. URL: <http://yvu.com.ua/vymoga-slidchogo-v-poryadku-st-93-kpk-zbir-dokaziv-chy-sposib-tysku/> (дата звернення: 19.04.2019).

230. Чельцов-Бебутов М. А. Очерк истории советского уголовного процесса. М. : ЦО МВД СССР «Красная звезда», 1948. 40 с.

231. Чернявський С. С., Фінагесв В. О. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів комунікацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1 (5). С. 179-185.

232. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.

233. Чуб А. В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 221 с.

234. Шевчук С. В. Ділове мовлення для державних службовців : навч. посібн. 4-те вид., випр. і доповн. Київ :

Алерта, 2012. 428 с. URL: <http://pidruchniki.com/1120061139563/dokumentoznavstvo/akt> (дата звернення: 19.04.2019).

235. Шевчук С. В., Клименко І. В. Українська мова за професійним спрямуванням: підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ : Алерта, 2011. 696 с.

236. Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., (Одеса, 27 листоп. 2013 р.).* Одеса, 2013. С. 22–25.

237. Щодо застосування конвенцій про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах: лист М-ва юстиції України від 21.01.2006 № 26-53/7. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v53_7323-06 (дата звернення: 19.04.2019).

238. Шульгін С. Тимчасовий доступ до речей і документів: проблеми законодавчого регулювання та практичного застосування. *Підприємництво, господарство і право.* 2013. № 6. С. 140–143.

239. Юридичні терміни: тлумач. слов. / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; за ред. В. Г. Гончаренка. 2-ге вид., стер. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

240. Юхно О. О. Окремі питання співпраці органів внутрішніх справ України з правоохоронними органами зарубіжних країн щодо запобігання, припинення й розкриття злочинів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2011. № 3 (54). С. 132–140.

241. Юхно О. О. Проблемні питання правового забезпечення досудового розслідування злочинів у сфері діяльності журналістів. *Leges et Vita = Закон и жизнь.* 2018. № 1/2. С. 131-136.

242. Code de procédure pénale. Version consolidée au 18 janvier 2018. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> (дата звернення: 07.05.2018).

243. Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union: 2000/C 197/01. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32000F0712\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex:32000F0712(02)) (дата звернення: 19.04.2019).

244. European Court of Human Rights. <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (дата звернення: 19.04.2019).

245. European Judicial Network. URL: https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx (дата звернення: 19.04.2019).

246. Kriminālprocesa likums: likums. Pieņemts: 21.04.2005. Publicēts: "Latvijas Vēstnesis", 74 (3232), 11.05.2005., "Ziņotājs", 11, 09.06.2005. Stājas spēkā: 01.10.2005. Spēkā esošā: 01.01.2018.-31.12.2018. Latvijas republikas tiesību akti. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820> (дата звернення: 07.05.2018).

247. Kriminaalmenetluse seadustik: seadus Vastu võetud 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166, jõustumine 01.07.2004, Redaktsiooni jõustumise kp: 01.07.2004. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/780297> (дата звернення: 07.05.2018).

248. Kriminaalmenetluse seadustik: seadus Vastu võetud 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166, jõustumine 01.07.2004, Redaktsiooni jõustumise kp: 01.09.2016. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/120052016007> (дата звернення: 07.05.2018).

249. Kriminaalmenetluse seadustik: seadus Vastu võetud 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166, jõustumine 01.07.2004, Redaktsiooni jõustumise kp: 01.01.2018. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/105122017008?leiaKehtiv> (дата звернення: 07.05.2018).

250. Lietuvos Respublikos baudžiamoji proceso kodekso, patvirtintas 2002 m. kovo 14 d. įstatymu Nr. IX-785. Įsigalioja 2002-04-09. Galiojanti suvestinė redakcija: 2018-01-01 iki 2018-06-30. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/ru/legalAct/>

TAR.EC588C321777/RKDzuhQANj (дата звернення: 07.05.2018).

251. On the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters: Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008F0978> (дата звернення: 19.04.2019).

252. On the execution in the European Union of orders freezing property or evidence: Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003F0577> (дата звернення: 19.04.2019).

253. Regarding the European Investigation Order in criminal matters: Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32014L0041> (дата звернення: 19.04.2019).

254. Schweizerische Strafprozessordnung: vom 5. Oktober 2007: Stand am 01.03.2018. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html#> (дата звернення: 07.05.2018).

Додатки

Додаток А

Пропозиції щодо внесення змін і доповнень до КПК України

1. Виключити главу 15 «Тимчасовий доступ до речей і документів»;
2. Виключити п. 5 зі ст. 131;
3. Виключити ч. 4. зі ст. 132;
4. Доповнити главу 20 «Слідчі (розшукові) дії» ст. 233-1 – 233-11:

Стаття 233-1. Загальні положення виїмки

1. Виїмка проводиться у випадках, коли є достатні підстави вважати, що речі і документи, які мають значення для кримінального провадження, знаходяться у певної юридичної або фізичної особи чи в певному місці, або повинні там знаходитись.

2. Виїмка може бути проведена під час досудового розслідування та судового провадження.

3. Речі і документи – це будь-які речі, предмети, речовини, документи, копії документів, в тому числі в електронному форматі, інформація, копії інформації, в тому числі в електронному форматі.

4. Виїмка проводиться виключно з метою отримання речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, в тому числі тих, що мають або можуть мати доказове значення, необхідні як зразки для проведення експертизи або необхідні для її проведення, необхідні для застосування або проведення інших процесуальних дій, в тому числі слідчих (розшукових) дій.

5. Виїмка може бути застосована стороною обвинувачення та стороною захисту.

6. Під час досудового розслідування стороною обвинувачення виїмка проводиться на підставі постанови слідчого, що повинна відповідати вимогам, передбаченим у ст. 110, 233-3 цього Кодексу. У випадках, передбачених у ч. 1 ст. 233-2 цього Кодексу, виїмка стороною обвинувачення проводиться на підставі постанови слідчого, затвердженої слідчим суддею, судом або ухвали слідчого судді, суду.

Під час судового провадження стороною обвинувачення виїмка проводиться на підставі ухвали суду, постановленої за клопотанням прокурора.

7. Стороною захисту виїмка проводиться на підставі ухвали слідчого судді, суду. За ініціативою сторони захисту слідчим суддею, судом проведення виїмки може бути доручено слідчому, прокурору, що здійснює досудове розслідування кримінального провадження, в межах якого подається клопотання.

8. Права щодо застосування виїмки неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим (підсудним) або особою, що визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, або особою, що перебуває на диспансерному обліку у лікаря – психіатра чи нарколога, реалізуються її законним представником або захисником.

9. Зобов'язана особа – юридична або фізична особи, яка повинна надати для вилучення речі і документи на підставі постанови слідчого або ухвали слідчого судді, суду.

10. Уповноважена особа – особа зі сторони захисту, якій ухвалою слідчого судді, суду надано право провести виїмку, а також слідчий, прокурор, що проводять виїмку на підставі постанови слідчого, прокурора або ухвали слідчого судді, суду.

11. Володілець речей і документів – юридична або фізична особа, що є власником речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, а також юридична або фізична особа, у фактичному володінні, або/та розпорядженні, або/та користуванні якої знаходяться речі і

документи, які мають значення для кримінального провадження.

Стаття 233-2. Судовий контроль за проведенням виїмки стороною обвинувачення

1. На підставі постанови слідчого, затвердженої слідчим суддею або ухвали слідчого судді, суду стороною обвинувачення проводиться виїмка речей і документів, що містять:

1) інформацію про фінансово-господарську діяльність, або бухгалтерський облік;

2) інформацію, яка може становити банківську таємницю;

3) інформацію, яка може становити таємницю вчинення нотаріальних дій;

4) інформацію, яка може становити лікарську таємницю;

5) інформацію, яка знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

6) інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо;

7) державну таємницю.

2. Виїмка речей і документів, передбачених у ч. 1 цієї статті, проводиться на підставі постанови слідчого без погодження її прокурором та затвердження її слідчим суддею у таких випадках:

1) якщо ці речі і документи мають значення зразків для проведення обов'язкових експертиз, вказаних у ч. 2 ст. 242 цього Кодексу, або необхідні для проведення таких експертиз;

2) у невідкладних випадках, пов'язаних з ризиком знищення або зміни речей і документів, що є предметом

кримінального правопорушення, або мають чи можуть мати значення доказів у кримінальному провадженні;

3) у тяжких та особливо тяжких злочинах – інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо.

3. У випадках, передбачених у п. 1, 2, 3 ч. 2 цієї статті, слідчий, який провів виїмку на підставі своєї постанови, зобов'язаний не пізніше 3-х наступних робочих днів після її проведення погодити постанову з прокурором та направити її, протокол виїмки, копії документів, що обґрунтовують проведення виїмки, витяг з ЄРДР, датований не раніше ніж за три дні від дати винесення постанови, слідчому судді для підтвердження обґрунтованості та законності проведеної виїмки у таких випадках:

1) якщо володілець речей і документів, виконавши вимоги постанови слідчого, заявив вимогу отримати рішення слідчого судді про обґрунтованість та законність проведеної виїмки;

2) якщо володілець речей і документів виконав вимоги постанови слідчого, однак заперечував проти проведення виїмки.

4. Права володільця речей і документів, вказані у ч. 3 цієї статті, повинні бути зазначені в постанові слідчого, а також ці права повинні бути роз'яснені володільцю речей і документів до початку проведення виїмки, а заяви і заперечення з цього приводу володільця речей і документів повинні бути зафіксовані у протоколі виїмки. Після судового розгляду копія постанови слідчого, затверджена слідчим суддею, або копія ухвали слідчого судді про рішення стосовно обґрунтованості та законності проведеної виїмки надсилається або вручається володільцю речей і документів.

5. У випадку, передбаченому ч. 3 цієї статті, якщо прокурор відмовиться погодити постанову слідчого про виїмку або слідчий суддя відмовить у її затвердженні або частково відмовить:

– встановлені внаслідок такої виїмки докази (частина доказів, що не пройшли прокурорський нагляд або судовий контроль) є недопустимими;

– вилучені оригінали речей і документів (їх частина, що не пройшла прокурорський нагляд або судовий контроль) повертаються юридичній або фізичній особі, яка їх видала. У випадку, якщо такі речі і документи не потрібні юридичній або фізичній особі, яка їх видала, вони підлягають знищенню під контролем прокурора.

– вилучені копії документів або/та інформація, копії інформації (їх частина, що не пройшла прокурорський нагляд або судовий контроль), підлягають знищенню під контролем прокурора.

Стаття 233-3. Постанова про виїмку

1. Слідчий зобов'язаний погодити постанову про виїмку з прокурором у разі відсутності у кримінальному провадженні вказівки прокурора, наданої в порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 цього Кодексу, про проведення такої виїмки. При проведенні виїмки відповідно до ч. 2 ст. 233-2 цього Кодексу постанова слідчого погоджується з прокурором у випадках, передбачених ч. 3 ст. 233-2 цього Кодексу.

2. У постанові слідчого зазначається:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті, частини статті закону України про кримінальну відповідальність;

3) речі і документи, що підлягають вилученню;

4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи та повна дата її народження, або найменування юридичної особи, її юридична адреса та код ЄДРПОУ (код Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України), у яких планується проведення виїмки;

5) у випадку коли із найменування та характеристик речей і документів не зрозуміло, що вони можуть перебувати у відповідної фізичної або юридичної особи, або

повинні у неї перебувати, то вказуються підстави, з яких вважається, що вони можуть перебувати у володінні відповідної юридичної або фізичної особи;

6) мету проведення виїмки;

7) значення речей і документів у кримінальному провадженні, якщо це не зрозуміло із викладу обставин кримінального правопорушення та мети проведення виїмки;

8) права володільця речей і документів, передбачені ч. 3, 4 ст. 233-2 цього Кодексу, у випадку проведення виїмки відповідно до ч. 2 ст. 233-2 цього Кодексу;

9) права та обов'язки володільця речей і документів, передбачені ч. 2 ст. 233-9, ч. 1 ст. 233-11 цього Кодексу, та правові наслідки невиконання обов'язків, що передбачені у ч. 2 ст. 233-11 цього Кодексу.

3. До постанови про проведення виїмки, що підлягає затвердженню слідчим суддею, судом, стороною обвинувачення додаються документи або належним чином завірені копії документів, якими обґрунтовується клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань, датований не раніше, чим за три дні, рахуючи від дати звернення до суду, щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

4. Належним чином завіреними копіями документів вважаються копії документів, що завірені підписом особи, яка проводить досудове розслідування, або прокурора, із зазначенням прізвища та ініціалів цієї особи, дати завірення копії, а також записом «Згідно з оригіналом».

5. Клопотання прокурора, заявлене під час судового провадження про проведення виїмки, повинно відповідати вимогам, передбаченим у ч. 2 цієї статті.

Стаття 233-4. Клопотання сторони захисту про виїмку

1. Сторона захисту має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про виїмку.

2. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті, частини статті закону України про кримінальну відповідальність;

3) речі та документи, які планується вилучити;

4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи та повна дата її народження, або найменування юридичної особи, її юридична адреса та код ЄДРПОУ (код Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України), у яких планується проведення виїмки;

5) у випадку коли із найменування та характеристик речей і документів не зрозуміло, що вони можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи, або повинні у неї перебувати, то вказуються підстави, з яких вважається, що вони можуть перебувати у володінні відповідної юридичної або фізичної особи;

6) мету вилучення речей та документів;

7) значення речей і документів у кримінальному провадженні, якщо це не зрозуміло із викладу обставин кримінального правопорушення та мети проведення виїмки;

8) прізвище, ім'я та по батькові особи зі сторони захисту, якій пропонується надати право на проведення виїмки або вимога доручити проведення виїмки слідчому, що здійснює досудове розслідування кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

3. До клопотання про проведення виїмки стороною захисту додаються:

– документи, або належним чином завірені копії документів, якими обґрунтовується клопотання, а також належним чином завірена копія витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань, щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання, з датою формування цього витягу, що не перевищує строк 10 днів до дати звернення до суду;

– якщо у клопотанні є вимога надати дозвіл на проведення виїмки захиснику – належним чином завірені

копії: свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордера; договору із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги;

– якщо у клопотанні є вимога надати дозвіл на проведення виїмки іншим особам зі сторони захисту, крім захисника, то до такого клопотання повинні бути додані належним чином завірені копії: паспорту громадянина цієї особи; довідок закладу Міністерства охорони здоров'я України, про те, що така особа не перебуває на диспансерному обліку у лікаря – психіатра та нарколога.

4. Належним чином завіреними копіями документів вважаються копії документів, в яких проставлено підпис особи, що звертається з клопотанням, з її власноручним записом свого прізвища та ініціалів, і дати завіряння копії, а також власноручним записом «Згідно з оригіналом».

Стаття 233-5. Речі і документи, вилучення яких заборонено

1. Не можуть бути вилучені:

1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги;

2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

2. Правила, передбачені у ч.1 цієї статті, не розповсюджуються на речі і документи, що є предметом кримінального правопорушення або/та є знаряддям вчинення кримінального правопорушення, або /та зберегли на собі його сліди.

3. Заборонено проводити виїмку електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. Інформація, що в них міститься, вилучається шляхом копіювання. Вказане правило не застосовується у випадку, якщо такі електронні інформаційні системи або їх частин, мобільні термінали

систем зв'язку є предметом кримінального правопорушення.

Стаття 233-6. Судовий розгляд постанови про виїмку

1. Постанова про виїмку розглядається у суді негайно, але не пізніше наступного робочого дня, що слідує за днем її надходження слідчим суддею одноособово.

2. Слідчий суддя, якщо вважає необхідним, за власною ініціативою має право провести судове засідання за участю слідчого, та (або) прокурора, та (або) будь-якого свідка, та (або) володільця речей і документів. У такому випадку судовий виклик осіб, що планує заслухати слідчий суддя, здійснюється негайно, після прийняття ним рішення про проведення судового засідання. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок цієї особи представити ці речі і документи у судові засідання, та наслідки невиконання цього обов'язку, що передбачені у ч. 3 ст. 233-11 цього Кодексу. У такому випадку строк розгляду постанови про виїмку не повинен перевищувати часу, об'єктивно необхідного для виклику володільця речей і документів, свідка, слідчого, прокурора та прибуття останніх до суду.

3. Слідчий суддя за результатами розгляду постанови слідчого про виїмку приймає одне з таких рішень:

- погоджує рішення слідчого про проведення виїмки, що підтверджує затвердженням постанови слідчого про виїмку відповідним резолютивним написом на ній та підписом, що засвідчуються печаткою суду, або постановляє ухвалу про надання дозволу на проведення виїмки;

- відмовляє в затвердженні постанови слідчого про виїмку, про що постановляє обґрунтовану та вмотивовану ухвалу;

- частково погоджує рішення слідчого про проведення виїмки певних речей і документів, про що постановляє обґрунтовану та вмотивовану ухвалу.

4. Відмова або часткова відмова слідчого судді у затвердженні постанови про виїмку не є перешкодою для повторного звернення до слідчого судді, суду з постановою про виїмку тих самих речей і документів.

Стаття 233-7. Судовий розгляд клопотання про виїмку

1. Клопотання про виїмку розглядається у суді негайно, але не пізніше наступного робочого дня, що слідує за днем його надходження слідчим суддею, судом.

2. Слідчий суддя, якщо вважає необхідним, за власною ініціативою має право провести судове засідання за участю осіб зі сторони захисту, та (або) володільця речей і документів, та (або) будь-якого свідка. У такому випадку судовий виклик осіб, що планує заслухати слідчий суддя здійснюється негайно, після прийняття ним рішення про проведення судового засідання. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок цієї особи представити ці речі і документи у судові засідання, та наслідки невиконання цього обов'язку, що передбачені у ч. 3 ст. 233-11 цього Кодексу. У такому випадку строк розгляду постанови про виїмку не повинен перевищувати часу об'єктивно необхідного для виклику володільця речей і документів, свідка, особи зі сторони захисту та прибуття останніх до суду.

3. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання про виїмку приймає одне з таких рішень:

- постановляє ухвалу про надання дозволу на проведення виїмки;
- відмовляє в наданні дозволу на проведення виїмки, про що постановляє обґрунтовану та вмотивовану ухвалу;
- частково задовольняє клопотання про виїмку, надаючи право вилучити частину речей і документів, про що постановляє обґрунтовану та вмотивовану ухвалу.

4. Відмова або часткова відмова слідчого судді, суду в задоволенні клопотання про виїмку не є перешкодою для

повторного звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про виїмку тих самих речей і документів.

Стаття 233-8. Ухвала про виїмку

1. Ухвала слідчого судді, суду повинна відповідати вимогам, передбаченим у ст. 370, 372 цього Кодексу, а також в ній має бути зазначено:

- 1) дату постановлення ухвали;
- 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті, частини статті закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) речі і документи, виїмка яких дозволена;
- 5) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи та повна дата її народження, або найменування юридичної особи, її юридична адреса та код ЄДРПОУ (код Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України), які повинні надати речі і документи для вилучення;
- 6) у випадку коли із найменування та характеристик речей і документів не зрозуміло, що вони можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи, або повинні у неї перебувати, то вказуються підстави, з яких вважається, що вони можуть перебувати у володінні відповідної юридичної або фізичної особи;
- 7) мету вилучення речей та документів;
- 8) значення речей і документів у кримінальному провадженні, якщо це не зрозуміло із викладу обставин кримінального правопорушення та мети проведення виїмки;
- 9) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;
- 10) якщо ухвала постановляється за клопотанням сторони захисту, також вказується: прізвище, ім'я та по батькові особи зі сторони захисту, якій надається право провести виїмку, або доручення провести виїмку слідчому, що здійснює досудове розслідування кримінального

провадження, в межах якого подається клопотання, у випадку задоволення такої вимоги сторони захисту;

11) якщо ухвала постановляється за клопотанням сторони захисту визначається строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення;

12) права та обов'язки володільця речей і документів, передбачені ч. 2 ст. 233-9, ч. 2 ст. 233-10, ч. 1 ст. 233-11 цього Кодексу, та правові наслідки невиконання обов'язків, що передбачені у ч. 2 ст. 233-11 цього Кодексу.

Стаття 233-9. Виконання постанови або ухвали про виїмку стороною обвинувачення

1. Слідчий зобов'язаний ознайомити фізичну особу або представника юридичної особи з постановою або ухвалою про виїмку, та надати їй копію цієї постанови або ухвали. Про ознайомлення з постановою або ухвалою та отримання її копії фізична особа або представник юридичної особи ставить відповідний запис у постанові або ухвалі.

2. Виїмка речей і документів проводиться негайно. У випадку, коли негайному проведенню виїмки заважає особливий порядок роботи юридичної особи, передбачений законодавством, або значний обсяг речей і документів, або їх специфіка, то зобов'язана особа повинна підготувати речі і документи для виїмки в строк, що не перебільшує 10 днів. Строк підготовки речей і документів може бути продовжено до 20 днів на підставі письмового повідомлення зобов'язаної особи на адресу слідчого з обґрунтуванням у повідомленні причин необхідності продовження строку. Таке повідомлення направляється у строк не пізніше 5 днів з дня ознайомлення зобов'язаною особою з постановою або ухвалою про виїмку.

Якщо юридична або фізична особа не може надати речі і документи, або не має можливості надати всі речі і документи, що вказані у постанові або ухвалі про виїмку, вона зобов'язана повідомити про це слідчого письмово з обґрунтуванням причин, що унеможливають надання нею

речей і документів, або частини їх з переліком, яких саме. Таке повідомлення повинно бути відправлено у строк не пізніше 5 днів з дня ознайомлення юридичною або фізичною особою з постановою або ухвалою про виїмку.

3. Ознайомлення фізичної або юридичної особи з постановою або ухвалою про виїмку, а також листування, що передбачено у ч. 2 цієї статті, може бути здійснено через державну електронну пошту mail.gov.ua. Про ознайомлення з документами фізична або юридична особа, слідчий, прокурор надсилає електронний лист – підтвердження. В подальшому, при безпосередньому проведенні виїмки речей і документів слідчий, прокурор зобов'язаний виконати вимоги, передбачені у ч. 1 цієї статті.

4. При проведенні виїмки слідчий, прокурор не має право проводити будь-яких пошукових дій та вилучає лише ті речі і документи, що вказані у постанові або ухвалі про виїмку. Слідчий, прокурор має право прийняти рішення вилучити не оригінали документів, що вказані у постанові або ухвалі, а їх копії, якщо це не суперечить меті проведення виїмки.

5. При проведенні виїмки слідчий, прокурор має право залучати спеціалістів для надання ними консультативної та технічної допомоги при вилученні електронної інформації, та інших речей і документів, якщо визнає це потрібним.

6. За результатами проведення виїмки складається протокол у двох примірниках, а за необхідності опис у двох примірниках, вилучених речей і документів. У протоколі, або в описі, якщо він складається, обов'язково вказується перелік речей і документів, що вилучені із зазначенням ознак за якими їх можна ідентифікувати.

7. Другий примірник протоколу виїмка, та опису, якщо він складався, вручається фізичній особі або представнику юридичної особи, у якої проведено виїмку.

8. На вимогу фізичної особи або представника юридичної особи, у якої проведено виїмку, слідчий зобов'язаний надати копії вилучених документів. Копії виготовляються з використанням копіювальної техніки,

електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів сторони обвинувачення.

9. Слідчий, прокурор мають право провести вилучення речей і документів у зобов'язаної особи на підставі затвердженої постанови про виїмку або ухвали слідчого судді про надання права на проведення виїмки негайно після судового засідання, що проводилось за участю володільця таких речей і документів.

Стаття 233-10. Виконання ухвали про виїмку стороною захисту

1. Уповноважена особа зобов'язана ознайомити фізичну особу, або представника юридичної особи з ухвалою про виїмку, та надати їй копію цієї ухвали. Про ознайомлення з ухвалою, та отримання її копії фізична особа, або представник юридичної особи ставить відповідний запис в ухвалі. Уповноважена особа зобов'язана пред'явити зобов'язаній особі документ, що підтверджує її особистість або повноваження, тобто паспорт громадянина або свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

2. Виїмка речей і документів проводиться негайно. У випадку, коли негайному проведенню виїмки заважає особливий порядок роботи юридичної особи, передбачений законодавством, або значний обсяг речей і документів, або їх специфіка, то зобов'язана особа повинна підготувати речі і документи для виїмки в строк, що не перебільшує 10 днів. Строк підготовки речей і документів може бути продовжено до 20 днів на підставі письмового повідомлення зобов'язаної особи на адресу уповноваженої особи з обґрунтуванням у повідомленні причин необхідності продовження строку. Таке повідомлення направляється у строк не пізніше 5 днів з дня ознайомлення зобов'язаною особою з ухвалою про виїмку.

Якщо юридична або фізична особа не може надати речі і документи, або не має можливості надати всі речі і

документи, що вказані в ухвалі про виїмку, вона зобов'язана повідомити про це уповноважену особу письмово з обґрунтуванням причин, що унеможливають надання нею речей і документів, або частини їх з переліком яких саме. Таке повідомлення повинно бути відправлено у строк не пізніше 5 днів з дня ознайомлення юридичною або фізичною особою з ухвалою про виїмку.

3. Ознайомлення фізичної або юридичної особи з ухвалою про виїмку, а також листування, що передбачено у ч. 2 цієї статті, може бути здійснено через державну електронну пошту mail.gov.ua. Про ознайомлення з документами фізична або юридична особа, уповноважена особа надсилає електронний лист – підтвердження. В подальшому, при безпосередньому проведенні виїмки речей і документів уповноважена особа зобов'язана виконати вимоги, передбачені у ч. 1 цієї статті.

4. При проведенні виїмки уповноважена особа не має право проводити будь-яких пошукових дій, та вилучає лише ті речі і документи, що вказані в ухвалі про виїмку. Уповноважена особа має право прийняти рішення вилучити не оригінали документів, що вказані в ухвалі, а їх копії, якщо це не суперечить меті проведення виїмки.

5. При проведенні виїмки уповноважена особа має право залучати спеціалістів для надання ними консультативної та технічної допомоги при вилученні електронної інформації, та інших речей і документів, якщо визнає це потрібним.

6. За результатами проведення виїмки уповноважена особа зі сторони захисту складає акт проведення виїмки стороною захисту у трьох примірниках, а за необхідності опис вилучених речей і документів у трьох примірниках, що є додатком до акту проведення виїмки стороною захисту. У акті проведення виїмки стороною захисту, або в описі, якщо він складається, обов'язково вказується перелік речей і документів, що вилучені з зазначенням ознак за якими їх можна ідентифікувати. Акт проведення виїмки стороною

захисту складається відповідно до вимог складання протоколу, передбачених ч. 4 – 6 ст. 104 цього Кодексу.

7. Другий примірник акта проведення виїмки стороною захисту та опису, якщо він складався, вручається фізичній особі або представнику юридичної особи, у якій проведено виїмку.

8. На вимогу фізичної особи або представника юридичної особи, у якій проведено виїмку, уповноважена особа зобов'язана надати копії вилучених документів. Копії виготовляються з використанням копіювальної техніки, електронних засобів володільця (за його згодою) або копіювальної техніки, електронних засобів сторони обвинувачення.

9. Третій примірник акта про проведення виїмки стороною захисту та опису, якщо він складався, направляється особою зі сторони захисту, що провела виїмку слідчому судді, який надав дозвіл на проведення виїмки протягом наступних 5 робочих днів після дня вилучення. Разом з цими документами слідчому судді направляються речі і документи, що вилучені в оригіналі.

Слідчий суддя забезпечує зберігання цих речей і документів у суді відповідно до положень ст. 100 цього Кодексу на протязі 2 місяців, а також забезпечує доступ до них сторони захисту без обмежень, та сторони обвинувачення у випадках передбачених цим Кодексом.

Якщо, не пізніше ніж за 10 днів до закінчення двомісячного строку зберігання стороною захисту не направлено на адресу слідчого судді письмове повідомлення про продовження зберігання вилучених речей і документів ще на 2 місяці, слідчий суддя має право повернути такі речі і документи особі, у якій вони були вилучені, про що постановляє ухвалу. Продовження термінів зберігання можливе до 24 місяців у вище визначеному порядку.

Якщо стороною захисту впродовж 3 робочих днів після дня вилучення прийнято рішення надати речі і документи, що вилучені в оригіналі, слідчому або прокурору, який проводить досудове розслідування у кримінальному

провадженні у зв'язку з яким проведено вилучення, то третій примірник акту про проведення виїмки стороною захисту та опису, якщо він складався, а також належним чином завірена копія ухвали слідчого судді, суду з відміткою про ознайомлення зобов'язаної особи направляється слідчому, прокурору не пізніше 3 робочих днів з дня проведення виїмки. Разом з цими документами слідчому або прокурору направляються речі і документи, що вилучені в оригіналі, а також за рішенням сторони захисту всі інші, що вилучені. Про отримання вказаного слідчий або прокурор складають протокол. Слідчому судді, який надав дозвіл на проведення виїмки, стороною захисту не пізніше 5 робочих днів після дня вилучення направляються належним чином завірені копії акту про проведення виїмки стороною захисту та опису, якщо він складався, протоколу отримання слідчим або прокурором матеріалів виїмки.

10. Особа зі сторони захисту має право провести вилучення речей і документів у зобов'язаної особи на підставі ухвали слідчого судді про надання права на проведення виїмки негайно після судового засідання, що проводилось за участю володільця таких речей і документів.

Стаття 233-11. Наслідки невиконання постанови про виїмку або ухвали про виїмку та вимоги надання речей і документів у судове засідання

1. Фізичні та юридичні особи зобов'язані пред'явити та видати речі і документи, що зазначені в постанові про виїмку або ухвалі слідчого судді, суду про виїмку, слідчому, прокурору або особі, зі сторони захисту, прізвища, ім'я та по-батькові якої вказано в ухвалі слідчого судді, суду.

2. Ненадання речей або документів, або надання не в повному обсязі речей або документів на постанову про проведення виїмки або ухвалу слідчого судді, суду про проведення виїмки без поважних причин тягне за собою накладення грошового стягнення:

- на фізичних осіб – у розмірі від 0,25 до 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- на юридичних осіб – у розмірі від 1 до 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

3. Невиконання вимоги слідчого судді представити речі і документи у судове засідання з розгляду питання про їх вилучення без поважних причин тягне за собою накладення грошового стягнення:

- на фізичних осіб – у розмірі від 0,25 до 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- на юридичних осіб – у розмірі від 1 до 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

4. Грошове стягнення накладається в порядку, передбаченому ст. 144-147 КПК України.

5. Доповнити главу 20 «Слідчі (розшукові) дії» ст. 233-12, 233-13.

Стаття 233-12. Надання речей і документів за ініціативою володільця

1. Фізична або юридична особа має право надати слідчому, прокурору, особі зі сторони захисту речі і документи, які, як вони вважають, можуть мати значення у кримінальному провадженні.

2. Речі і документи це будь-які речі, предмети, речовини, документи, в тому числі висновки експертів, висновки ревізій та актів перевірок, копії документів, в тому числі в електронному форматі, інформація, копії інформації, в тому числі в електронному форматі.

3. Факт надання фіксується слідчим або прокурором у протоколі, а особою зі сторони захисту у акті отримання речей і документів стороною захисту, який складається за правилами передбаченими у ч. 4-6 ст. 104 цього Кодексу. У протоколі або акті отримання речей і документів стороною захисту обов'язково вказуються:

- 1) ідентифікуючі ознаки речей і документів;
- 2) пояснення особи, що їх видала, про обставини виникнення або отримання речі або документу;

4. До протоколу або акту отримання речей і документів стороною захисту долучаються за наявності документи або їх копії, що підтверджують виникнення речей і документів, або отримання їх особою, що їх надає.

5. У випадку надання речей або документів під час проведення іншої процесуальної дії, це фіксується у протоколі або в акті проведення такої процесуальної дії стороною захисту.

6. Якщо з'ясується, що надані речі або документи не мають значення для кримінального провадження, вони повертаються особі, що їх надала.

Стаття 233-13. Надання речей і документів за згодою

1. Слідчий, прокурор, особа зі сторони захисту, не застосовуючи виїмку, має право запитувати та отримувати (вилучати) у юридичних і фізичних осіб речі і документи.

2. Речі і документи це будь-які речі, предмети, речовини, документи, в тому числі висновки експертів, висновки ревізій та актів перевірок, копії документів, в тому числі документи в електронному форматі, інформація, копії інформації, в тому числі в електронному форматі.

3. Запит може бути усний, письмовий, електронний, в тому числі у формі, що надається як електронний бланк запиту (вимоги, тощо) у електронних ресурсах, кабінетах, сайтах тощо.

4. Запит та відповідь на нього можуть бути надіслані через державну електронну пошту mail.gov.ua, або за допомогою електронних форм на офіційних електронних ресурсах, кабінетах, сайтах тощо. При застосуванні електронної пошти про ознайомлення та отримання документів фізична або юридична особа, слідчий, прокурор, особа зі сторони захисту надсилає електронний лист – підтвердження.

5. Отримавши запит, фізичні та юридичні особи, у разі добровільної згоди, надають речі і документи у строк вказаний у запиті.

6. Факт надання та отримання оригіналів речей і документів, що не створені спеціально на виконання запиту, фіксується слідчим, прокурором у протоколі, а особою зі сторони захисту у акті отримання речей і документів стороною захисту, який складається за правилами передбаченими у ч. 4-6 ст. 104 цього Кодексу. У протоколі або акті отримання речей і документів стороною захисту обов'язково вказуються ідентифікуючі ознаки речей і документів.

7. Якщо фізична або юридична особа не видає речі або документи у строк, вказаний у запиті, слідчий, прокурор має право провести виїмку або обшук у встановленому в цьому Кодексі порядку, а особа зі сторони захисту має право застосувати виїмку в порядку встановленому, в цьому Кодексі.

8. Якщо речі або документи, що мають значення для кримінального провадження знаходяться у адміністративному, цивільному, господарському або іншому кримінальному провадженні, слідчий, прокурор запитують їх у відповідного органу. Оригінал речі або документа надається тільки тимчасово для проведення експертизи, в інших випадках надаються завірнені копії документів або фото (відео-) зображення речей. Отримання та повернення оригіналів речей і документів підтверджується супровідними листами, та записами про отримання, з постановкою підпису, П. І. Б., посади, дати або датоштампу органу.

9. Слідчий, прокурор встановивши, що оригінали речей і документів, які мають значення у кримінальному провадженні, вилучені стороною захисту, та знаходяться під контролем слідчого судді отримує ці речі і документи, а також оригінали ухвали слідчого судді з відміткою володільця речей і документів, акту про проведення виїмки, опису до нього, якщо він складався, запитом на адресу слідчого судді. Отримання оригіналів речей і документів слідчий, прокурор підтверджує записом про їх отримання, з постановкою підпису, П. І. Б., посади, дати на супровідному

листі суду на адресу слідчого, прокурора. У матеріалах суду залишаються копії ухвали слідчого судді з відміткою володільця речей і документів, акту про проведення виїмки стороною захисту, опису до нього. Слідчий суддя зобов'язаний не пізніше 3 робочих днів після передачі слідчому, прокурором матеріалів виїмки, проведеної стороною захисту, письмово повідомити про це сторону захисту та володільця речей і документів. Повідомлення може бути здійснено SMS-повідомленням або на електронну адресу вказаних осіб через державну електронну пошту mail.gov.ua. Про ознайомлення фізична або юридична особа, а також особа зі сторони захисту надсилає електронний лист – підтвердження.

6. Доповнити главу 20 «Слідчі (розшукові) дії» ст. 237-1, 237-2.

Стаття 237-1. Огляд речей і документів стороною захисту

1. Сторона захисту має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про огляд речей і документів, що мають значення у кримінальному провадженні, та знаходяться у юридичної або фізичної особи.

2. Права щодо застосування огляду неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим (підсудним) або особою, що визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, або особою, що перебуває на диспансерному обліку у лікаря – психіатра чи нарколога реалізуються її законним представником або захисником.

3. Речі і документи це будь-які речі, предмети, речовини, документи, копії документів, в тому числі в електронному форматі, інформація, копії інформації, в тому числі в електронному форматі.

4. Зобов'язана особа – юридична або фізична особи, яка повинна надати для огляду речі і документи на підставі ухвали слідчого судді, суду.

5. Уповноважена особа – особа зі сторони захисту, який ухвалою слідчого судді, суду надано право провести огляд.

6. У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті, частини статті закону України про кримінальну відповідальність;

3) речі і документи, які планується оглянути;

4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи та повна дата її народження, або найменування юридичної особи, її юридична адреса та код ЄДРПОУ (код Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України) у яких знаходяться або можуть знаходитися речі і документи, які планується оглянути;

5) у випадку коли із найменування та характеристик речей і документів не зрозуміло, що вони можуть перебувати у відповідної фізичної або юридичної особи, або повинні у неї перебувати, то вказуються підстави з яких вважається, що вони можуть перебувати у відповідної юридичної або фізичної особи;

6) значення речей і документів у кримінальному провадженні, якщо це не зрозуміло із викладу обставин кримінального правопорушення;

7) прізвище, ім'я та по батькові особи зі сторони захисту, якій необхідно надати право на огляд;

7. До клопотання про проведення огляду стороною захисту додаються:

– документи, або належним чином завірені копії документів, якими обґрунтовується клопотання, а також належним чином завірена копія витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань, щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання, з датою формування

цього витягу, яка не перевищує строк 10 днів до дати звернення до суду;

- якщо у клопотанні є вимога надати дозвіл на проведення огляду захиснику – належним чином завірені копії: свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордера; договору із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги;

- якщо у клопотанні є вимога надати дозвіл на проведення огляду іншим особам зі сторони захисту, крім захисника, то до такого клопотання повинні бути додані належним чином завірені копії: паспорту громадянина цієї особи; довідок закладу Міністерства охорони здоров'я України, про те, що така особа не перебуває на диспансерному обліку у лікаря – психіатра та нарколога.

8. Належним чином завіреними копіями документів вважаються копії документів у яких проставлено підпис особи, що звертається з клопотанням з її власноручним записом свого прізвища та ініціалів, і дати завіряння копії, а також власноручним записом «Згідно з оригіналом».

9. Клопотання про огляд розглядається слідчим суддею, судом не пізніше 3 робочих днів від дня його надходження. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання про огляд приймає одне з таких рішень:

- постановляє ухвалу про надання дозволу на проведення огляду;

- відмовляє в наданні дозволу на проведення огляду про що постановляє ухвалу;

- частково задовольняє клопотання про огляд, надаючи право оглянути частину речей і документів, про що постановляє ухвалу.

10. Відмова або часткова відмова слідчого судді, суду в задоволенні клопотання про огляд, не є перешкодою для повторного звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про огляд тих самих речей та документів.

11. Ухвала слідчого судді, суду повинна відповідати вимогам, передбаченим у ст. 370, 372, цього Кодексу, а також в неї має бути зазначено:

- 1) дата постановлення ухвали;
- 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 3) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті, частини статті закону України про кримінальну відповідальність;
- 4) речі і документи, огляд яких дозволено;
- 5) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи та повна дата її народження, або найменування юридичної особи, її юридична адреса та код ЄДРПОУ (код Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України) які повинні надати речі і документи для огляду;
- 6) у випадку коли із найменування та характеристик речей і документів не зрозуміло, що вони можуть перебувати у відповідній фізичної або юридичної особи, або повинні у неї перебувати, то вказуються підстави з яких вважається, що вони можуть перебувати у відповідній юридичної або фізичної особи;
- 7) значення речей і документів у кримінальному провадженні, якщо це не зрозуміло із викладу обставин кримінального правопорушення;
- 8) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу;
- 9) прізвище, ім'я та по батькові особи зі сторони захисту, якій надається право провести огляд;
- 10) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали.

Стаття 237-2. Виконання ухвали слідчого судді, суду про огляд стороною захисту

1. Уповноважена особа зобов'язана ознайомити фізичну особу, або представника юридичної особи з ухвалою про огляд, та надати їй копію цієї ухвали. Про ознайомлення з ухвалою, та отримання її копії фізична особа, або

представник юридичної особи ставить відповідний запис в ухвалі. Уповноважена особа зобов'язана пред'явити зобов'язаній особі документ, що підтверджує її особистість або повноваження, тобто паспорт громадянина або свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

2. Огляд речей і документів проводиться негайно. У випадку, коли негайному проведенню огляду заважає особливий порядок роботи юридичної особи, передбачений законодавством, або значний обсяг речей і документів, або їх специфіка зобов'язана особа повинна підготувати речі і документи для огляду в строк, що не перебільшує 10 днів. Строк підготовки речей і документів може бути продовжено до 20 днів на підставі письмового повідомлення зобов'язаної особи на адресу уповноваженої особи з обґрунтуванням у повідомленні причин необхідності продовження строку.

У випадку коли юридична або фізична особа не може надати для огляду речі і документи, або не має можливості надати всі речі і документи, що вказані в ухвалі про огляд, вона зобов'язана повідомити про це уповноважену особу письмово з обґрунтуванням причин, що унеможливають надання нею речей і документів, або частини їх з переліком яких саме. Таке повідомлення повинно бути відправлено у строк не пізніше 5 днів з дня ознайомлення юридичною або фізичною особою з ухвалою про огляд.

3. Ознайомлення фізичної або юридичної особи з ухвалою про огляд, а також листування передбачене у ч. 2 цієї статті може бути здійснено через державну електронну пошту mail.gov.ua. Про ознайомлення з документами фізична або юридична особа, уповноважена особа надсилає електронний лист – підтвердження. В подальшому, при безпосередньому проведенні огляду речей і документів уповноважена особа зобов'язана виконати вимоги, передбачені у ч. 1 цієї статті.

4. При проведенні огляду уповноважена особа має право робити виписки з документів та виготовляти їх копії, а також залучати спеціалістів для надання ними консультативної та технічної допомоги.

5. За результатами проведення огляду уповноважена особа зі сторони захисту складає акт проведення огляду стороною захисту у двох примірниках. Якщо проводилось копіювання документів, то у акті проведення огляду обов'язково вказується перелік документів з яких знято копії з зазначенням їх реквізитів, за якими їх можна ідентифікувати. Акт проведення огляду стороною захисту складається відповідно до вимог складання протоколу, передбачених ч. 4-6 ст. 104 цього Кодексу. Виготовлені копії документів є додатками до нього.

6. Другий примірник акта проведення огляду вручається фізичній особі або представнику юридичної особи, де проведено огляд.

7. Доповнити ч. 2 ст. 93 КПК України абз. 2 у наступній редакції: «Сторона обвинувачення отримує дані від лікаря-психіатра та лікаря-нарколога про перебування у них на обліку підозрюваного та його діагноз на підставі вимоги (запиту) слідчого, прокурора».

8. У зв'язку з доповненням КПК України запропонованими статтями необхідно внести такі зміни та доповнення:

1) у ч. 1 ст. 100 КПК України цифри «160-166» замінити цифрами «233-1 – 233-10»;

2) перше речення у ч. 2 ст. 100 після слів «зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий» доповнити словами «або у слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом»;

3) друге речення у ч. 2 ст. 100 після слів «сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ...» доповнити словами «або слідчий суддя у випадках, передбачених цим Кодексом»;

4) останнє речення у ч. 2 ст. 100 після слів «стороною обвинувачення» доповнити словами «та слідчим суддею, судом»;

5) ч. 1 ст. 103 КПК України доповнити п. 1.1 «у акті проведення процесуальної дії стороною захисту»;

6) доповнити КПК України ст. 106-1 «Акт проведення процесуальної дії стороною захисту» такого змісту:

«У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії стороною захисту фіксуються у акті проведення процесуальної дії стороною захисту. Акт проведення процесуальної дії стороною захисту складається особою зі сторони захисту з дотримання вимог, передбачених ст. 104-106 цього Кодексу»;

7) доповнити ч. 2 ст. 144 КПК України після слів «прокурора» словами «сторони захисту»;

8) доповнити п. 2 ч. 1 ст. 145 КПК України словами «або назву юридичної особи, її код ЄДРПОУ та юридичну адресу»;

9) доповнити п. 6 ч. 1 ст. 145 КПК України словами «або процесуальний статус особи зі сторони захисту, її прізвище, ім'я, по батькові»;

10) останнє речення ст. 145 після слова «прокурор» доповнити словами «сторона захисту»;

11) доповнити ч. 1 ст. 146 КПК України після слів «прокурора» словами «сторони захисту»;

12) доповнити друге речення ч. 1 ст. 146 КПК України після слів «службова особа» словами «особа зі сторони захисту»;

13) доповнити друге речення ч. 2 ст. 147 КПК України після слова «прокурор» словами «особа зі сторони захисту»;

14) доповнити ст. 220 частиною 3 такого змісту:

«... 3. Слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, надати їм витяг з ЄРДР у цьому кримінальному провадженні не пізніше трьох днів з моменту отримання слідчим, прокурором клопотання»;

15) виключити ч. 2 зі ст. 245 КПК України;

16) у ч. 3 ст. 245 КПК України цифри «160-166» замінити цифрами «233-6 – 233-7»;

17) у п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України слова «тимчасовий доступ до речей і документів, яким» замінити словами «виїмка, якою»;

18) у ст. 615 КПК України цифри «163, 164» замінити цифрами «233-6, 233-7, 233-8», та доповнити цифрами «237-1» після цифри «235».

19) виключити ч. 2 зі ст. 333 КПК України;

20) ч. 3 ст. 333 КПК України після слів «доручити органу досудового розслідування» доповнити словами «або дозволити особі зі сторони захисту»;

21) у другому реченні ч. 4 ст. 333 КПК України слова «прокурора, якщо він» замінити словом «якщо особа, яка звернулася з ним»; слово «він» замінити на слово «вона»;

22) доповнити ч. 6 ст. 333 КПК України після слова «Прокурор» словами «або особа зі сторони захисту», а також слово «зобов'язаний» замінити на слово «зобов'язані».

Додаток Б

Зведені дані анкетування слідчих, прокурорів, слідчих суддів, адвокатів України щодо застосування ТДРД, %

(опитування проводилось в Харківській, Ровенській,
Полтавській, Сумській, Одеської областях впродовж 2016-
2017 років)

Запитання	Слідчі	Прокурори	Слідчі судді	Адвокати
Загальна кількість опитаних	213	78	62	96
1. Вік:				
20-30 років	73	46	27	12
30-40 років	23	42	56	35
Понад 40 років	4	12	17	53
2. Освіта				
Вища (не юридична)	8	-	-	-
Вища юридична	92	100	100	100
3. Стаж роботи				
До 3-х років	62	27	11	12
Від 3-х до 10 років	19	32	45	53
Понад 10 років	19	41	43	35
4. Скільки в середньому кримінальних проваджень Ви розслідуєте одночасно за останні два роки (для прокурорів – є процесуальним керівником)?				

До 50 кримінальних проваджень	23	12		
Від 50 – 100 кримінальних проваджень	44	32		
Понад 100 кримінальних проваджень	33	56		
5. Вкажіть рівень забезпеченості державою Вас як працівника необхідною оргтехнікою та канцелярськими товарам: комп'ютер, принтер, копіювальний апарат, офісний папір, чорнила (картриджі) для принтера, копіювальної техніки?				
Відмінно: все перелічене було видано у користування та постійно видаються розхідні матеріали	0	3	-	-
Добре: видано комп'ютер, іноді надаються розхідні матеріали	28	43	-	-
Задовільно: видано лише комп'ютер	72	54	-	-
6. Як часто Ви застосовуєте ТДРД? (для прокурорів – погоджуєте клопотання про тимчасовий доступ для речей і документів, для слідчих суддів – надаєте дозвіл на його застосування?)				
Один раз у два – п'ять днів	59	72	89	0

Один раз у дві неділі	41	28	11	0
Раз в місяць або ріже	0	0	0	53
Ніколи не застосовував	0	0	0	47
7. З якою метою Ви частіше застосовуєте ТДРД (для слідчих суддів – надаєте дозвіл)?				
Вилучення речей, документів, копій документів, інформації, в тому числі в електронному форматі	96	97	87	83
огляду	3	2	11	14
копіювання документів	1	1	2	3
8. Скільки в середньому займає у Вас підготовка клопотання про ТДРД, в тому числі погодження клопотання з прокурором (для слідчих)?				
1-2 дні	42	-	-	73
1-5 днів	53	-	-	25
Понад 5 днів	5	-	-	2
9. Скільки в середньому триває процедура отримання ухвали слідчого судді про ТДРД?				
1-5 днів	53	47	-	73
Від 5 – 10 днів	43	49	-	25
Понад 10 днів	3	4	-	2
10. Чи бували випадки, коли було встановлено місцезнаходження предмету злочину, яке є майном потерпілого, та потім Ви не встигали його вилучити з причини того, що воно було знищено, перетворено, віддано або передано іншій особі в				

проміжок часу доки Ви отримували ухвалу слідчого судді, суду про ТДРД?				
Так	23	10	-	-
Ні	67	72	-	-
Не бажаю відповідати	10	8	-	-
11. Чи мало місце звернення до суду з клопотання про обшук замість ТДРД?				
Так	52	26	12	-
Ні	38	64	88	-
Не бажаю відповідати	10	10	0	-
12. Чи застосовували Ви замість ТДРД інші процесуальні дії з метою вилучення речей і документів, копій документів, які можна провести без ухвали слідчого судді, суду?				
Так, з яких:	64	-	-	-
- огляд місця події	29	-	-	-
- вилучення речей і документів, копій документів під час допиту, та оформлення вилученого додатками до протоколу	35	-	-	-
Ні	36	-	-	-
13. Чи застосовували Ви ТДРД з метою отримання документів або речей, які не є доказами у кримінальному провадженні, але необхідні для обґрунтування у суді клопотання про застосування інших процесуальних дій (обшуку, арешту майна, обрання запобіжного заходу та ін.)				

Так	86	58	-	-
Ні	12	42	-	-
Важко відповісти	2	-		
14. Чи вважаєте Ви необхідним внесення змін до порядку застосування ТДРД?				
Так	78	56	89	41
Ні	12	21	11	12
Важко відповісти	10	23	0	47
15. Чи підтримуєте Ви пропозицію замінити у КПК України ТДРД на таку СРД, як виїмка у новій процесуальній формі з правом застосування її стороною обвинувачення та стороною захисту?				
Так	89	81	73	56
Ні	10	16	25	17
Важко відповісти	1	3	2	27
16. Чи ознайомлені Ви зі змістом листа ВССУ від 05.04.2013 №223-558/0/4-13?				
Так	19	68	96	67
Ні	68	22	0	10
Не бажаю відповідати	13	10	4	23
17. Чи ознайомлені Ви з Узагальненнями судової практики ВССУ щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р.?				
Так	19	68	98	67
Ні	68	22	0	10
Не бажаю відповідати	13	10	2	23
18. Вкажіть у відсотковому відношенні частоту явки на судовий розгляд клопотання про ТДРД володільця цих речей і документів, який був				

викликаний судовою повісткою?				
	2	5	12	11
19. В яких кримінальних провадженнях застосовується ТДРД?				
Проти власності	25	27	23	2
У сфері господарської діяльності	43	41	56	67
При розслідуванні злочинів проти життя і здоров'я	32	32	21	31
20. Чи звертались Ви з запитом про міжнародну правову допомогу про надання інформації, речей, документів або їх копій?				
Так	12	18	-	-
Ні	88	82	-	-
21. Якщо Ви звертались із запитом про міжнародну правову допомогу про надання інформації, речей, документів або їх копій, то через який проміжок часу, рахуючи від направлення Вами запиту до ГПУ, Вам надходила відповідь на запит з зарубіжної країни?				
До 3-х місяців	-	-	-	-
Від 3-х місяців до 9-ти місяців	1	5	-	-
Від 9-ти місяців до 12-ти місяців	86	84	-	-
Більше 12 місяців	13	11	-	-

**Зведені дані
вивчення ухвал слідчого судді, суду
про ТДРД, що розміщені у ЄДРСР**

(загальна кількість вивчених ухвал про ТДРД – 1327;
зведені дані наведені у процентах; вивчались, ухвали слідчого
судді, суду про ТДРД, постановлені суддями всіх судів України за
періоди: лютий, липень 2013 року; березень, серпень 2014 року;
квітень, вересень 2015 року; травень, жовтень 2016 року; червень,
листопад 2017 року; січень, квітень 2018 року)

№	Назва	%
1.	Кількість ухвал слідчого судді, суду про ТДРД від загальної кількості вивчених, якими надано дозвіл сторонам кримінального провадження на проведення вилучення (виїмки) речей і документів, або копій документів чи інформації	83
2.	Кількість ухвал слідчого судді, суду про ТДРД від загальної кількості вивчених, якими надано дозвіл сторонам кримінального провадження на проведення огляду речей і документів:	4
	з них стороні обвинувачення	0,75
	з них стороні захисту	3,25
3.	Кількість ухвал слідчого судді, суду про ТДРД від загальної кількості вивчених, якими відмовлено у наданні дозволу сторонам кримінального провадження на застосування ТДРД (в тому числі ті ухвали, якими клопотання повернуто на доопрацювання)	13
4.	Кількість ухвал слідчого судді, суду про ТДРД від загальної кількості вивчених, що постановлені за клопотанням сторони обвинувачення.	78
5.	Кількість ухвал слідчого судді, суду про ТДРД від загальної кількості вивчених, що постановлені за клопотанням сторони захисту	11
6.	Кількість ухвал слідчого судді, суду про ТДРД від загальної кількості вивчених, що постановлені за клопотанням потерпілого, його представника або законного представника	1

Додаток Г

**Зведені дані
вивчення матеріалів кримінальних
проваджень, у яких ТДРД було замінено
іншою процесуальною дією,
що застосовується без судового контролю, у %**

(загальна кількість кримінальних проваджень – 78;
зведені дані наведені у процентах; вивчалися, кримінальні
провадження, що знаходились у слідчих підрозділах Харківської,
Ровенської, Полтавської, Сумської, Одеської областях України
впродовж 2016-2017р.р.)

№	Назва	%
1.	Категорія кримінального провадження	
	Перебуває у провадженні	43
	Провадження зупинено	29
	Закінчено провадженням у суді	28
2.	Вид злочину	
	Проти власності	38
	У сфері господарської діяльності	33
	Проти життя і здоров'я	17
	Інше	12
3.	Вид злочину за ступенем тяжкості:	
	Невеликої тяжкості	17
	Середньої тяжкості	69
	Тяжкий злочин	13
	Особливо тяжкий злочин	1
4.	Процесуальна дія, якою було замінено ТДРД:	
	- ОМП	47
	- вилучення речей і документів в ході допиту, та оформлення їх додатками до протоколу	53

**Зведені дані
вивчення матеріалів кримінальних
проваджень, у %.**

(загальна кількість кримінальних проваджень – 223;
зведені дані наведені у процентах; вивчались, кримінальні
провадження, що знаходились у слідчих підрозділах Харківської,
Ровенської, Полтавської, Сумської, Одеської областях України
впродовж 2016-2017р. Р.)

№	Назва	%
1.	Категорія кримінального провадження	
	Перебуває у провадженні	53
	Провадження зупинено	47
2.	Вид злочину	
	Проти власності	37
	У сфері господарської діяльності	32
	Проти життя і здоров'я	17
	Інше	14
3.	Вид злочину за ступенем тяжкості:	
	Невеликої тяжкості	18
	Середньої тяжкості	68
	Тяжкий злочин	12
	Особливо тяжкий злочин	2
4.	Наявність в матеріалах кримінального провадження клопотання та ухвали слідчого судді, суду про ТДРД	97
5.	Наявність в матеріалах кримінального провадження опису або протоколу та опису виконання ТДРД, в яких зафіксовано вилучення речей, документів (копій документів), інформації, або/та їх огляд, або/та їх копіювання.	59
6.	Наявність в матеріалах кримінального провадження опису або протоколу та опису виконання ТДРД, в яких зафіксовано відсутність речей, документів (копій	11

	документів), інформації у володільця речей і документів.	
4.	Наявність в матеріалах провадження вимоги в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України	78
5.	Наявність в матеріалах кримінального провадження інформації, документів, копії документів, наданих на вимогу в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України комунальними та державними підприємствами, такими як наркологічні та психіатричні диспансери і лікарні, територіальні підрозділи Державної міграційної служби України, тощо.	97
6.	Наявність в матеріалах кримінального провадження інформації, документів, копії документів, речей наданих на вимогу в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України фізичними та юридичними особами, що не є комунальними та державними підприємствами, такими як наркологічні та психіатричні диспансери і лікарні, територіальні підрозділи Державної міграційної служби України, тощо.	19
7.	Наявність в матеріалах кримінального провадження запиту про міжнародну правову допомогу.	7
8.	Наявність в матеріалах кримінального провадження відповіді на запит про міжнародну правову допомогу з доданими до неї матеріалами його виконання. При цьому рахуючи від дати направлення такого запиту слідчим, прокурором до ГПУ: - середній строк надходження запиту про міжнародну правову допомогу до безпосереднього виконавця у зарубіжній країні складає 1-4 місяці; - середній строк надходження відповіді на запит про міжнародну правову допомогу до слідчого або прокурора України складає 9-12 місяців;	3

Схема
Процесуальна форма (процесуальний
порядок) ТДРД

<p>Метою ТДРД є збирання доказів та перевірка вже отриманих доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи (ст. 84, ч.2 ст. 91, п. 5, 6 ч. 2 ст. 160, п.2 ч. 5, ч. 6 ст. 163, ч. 2 ст. 245 КПК України)</p> <p>Правовою (юридичною) підставою проведення ТДРД є законна, обґрунтована та вмотивована ухвала слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 159, ст. 370, 372 КПК України).</p> <p>Фактичною підставою застосування ТДРД виступає наявність даних про знаходження або вірогідне знаходження у фізичної або юридичної особи інформації, речей і документів, які мають доказове значення для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, або є зразками, що необхідні для проведення судової експертизи (п. 4, 5, 6 ч. 2 ст. 160, п. 1, 2 ч.5, ч. 6 ст. 163 ч. 2 ст. 245 КПК України).</p> <p>ТДРД застосовується: 1) стороною обвинувачення; 2) стороною захисту (ч. 1 ст. 160 КПК України).</p> <p>ТДРД застосовується: 1) на стадії досудового розслідування; 2) на стадії судового провадження (ч. 1 ст. 160 КПК України).</p> <p>Процесуальна форма ТДРД складається з чотирьох етапів: 1) підготовчого; 2) судового контролю; 3) виконавчого; 4) апеляційного.</p> <p>Процесуальна форма ТДРД містить: 1) загальні правила; 2) виняткові (спеціальні) правила.</p>	
<p style="text-align: center;">Загальні правила процесуальної форми ТДРД:</p>	<p style="text-align: center;">Виняткові (спеціальні) правила процесуальної форми ТДРД:</p>
<p style="text-align: center;">1) Підготовчий етап:</p>	
<p>Підготовка обґрунтованого клопотання про надання дозволу на застосування ТДРД та матеріалів якими</p>	<p>Для слідчого цей етап також включає погодження клопотання про ТДРД з прокурором (ч. 1 ст. 120 КПК</p>

воно обґрунтовується (ч. 5 ст. 132, ст. 160 КПК України);	України) та долучення до матеріалів якими воно обґрунтовується витягу з ЄСДР;
2) Етап судового контролю:	
Слідчий суддя, суд розглядає клопотання про ТДРД за участю сторони кримінального провадження, яка його подала, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи (ч. 4 ст. 163 КПК України). Строки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про ТДРД не встановлені, тобто повинні бути розумними відповідно до ст. 28 КПК України. Володілець речей і документів викликається повісткою про судовий виклик (ч. 1 ст. 163 КПК України). Строк, протягом якого слідчий суддя повинен здійснити такий виклик не визначено. Цією ж повісткою володілець речей і документів попереджається про обов'язок їх збереження у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України). Процесуальні санкції за невиконання цієї вимоги не передбачені. У випадку неприбуття володільця речей і	Положеннями ч. 2, 4 ст. 163 КПК України передбачено спрощений порядок судового розгляду клопотання про ТДРД, тобто без виклику та участі особи, у володінні якої знаходяться речі і документи. Такий порядок застосовується слідчим суддею, судом у випадку, якщо у клопотанні достатньо обґрунтовано існування реальної загрози зміни або знищення речей чи документів.

<p>документів за судовим викликом без поважних причин або неповідомлення ним про причини неприбуття слідчий суддя, суд розглядає клопотання без нього (ч. 4 ст. 163 КПК України);</p> <p>ТДРД включає у собі три способи його виконання:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) ознайомлення з речами і документами, тобто проведення огляду; 2) виготовлення копій; 3) вилучення речей і документів в оригіналах або копіях, тобто проведення виїмки (ч. 1 ст. 159 КПК України). Спосіб здійснення ТДРД визначається слідчим суддею, судом в ухвалі з врахуванням вимог по цьому питанню сторони кримінального провадження, викладених в клопотанні, та їх обґрунтованості. 	
<p>3) Виконавчий етап:</p>	
<p>Ухвала слідчого судді, суду про ТДРД має бути виконана в зазначеній у ній строк, який не може перевищувати одного місяця з дня її постановлення. Виконати ухвалу слідчого судді, суду про ТДРД може лише особа прізвище, ім'я та по батькові якої вказано в цієї ухвалі, та яка є стороною у</p>	<p>Доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному у відповідних законах України (ч. 6 ст. 163 КПК України)</p> <p>На вимогу володільця речей і документів особа, що проводить ТДРД, зобов'язана залишити йому копії вилучених оригіналів</p>

<p>кримінальному провадженні на момент безпосереднього виконання ухвали (п. 1, 7 ч. 1 ст. 164, п. 1 ст. 165 КПК України). При цьому слідчий та прокурор не мають права доручати реалізацію ухвали слідчого судді, суду про ТДРД працівникам оперативних підрозділів.</p> <p>При виконанні ухвали про ТДРД слідчий, прокурор, особа зі сторони захисту, ПІБ якої вказано в ухвалі слідчого судді, суду про ТДРД, повинен ознайомити володільця речей і документів з цією ухвалою та надати їй копію. За результатами проведення ТДРД способом огляду та зняття копії не передбачено складання будь-якого документа. В разі проведення виїмки речей і документів в оригіналах або копіях тимчасовим доступом до них передбачено складання опису вилученого, який надається володільцю цих речей і документів (ч. 1, 2, 3 ст. 165 КПК України);</p>	<p>документів. При цьому тільки за згодою володільця речей і документів копіювання проводиться з використанням його техніки (ч. 4 ст. 165 КПК України).</p>
Апеляційний етап:	
<p>Ухвала слідчого судді, суду про ТДРД оскарженню не підлягає та набирає законної сили з моменту її оголошення. Відповідно до</p>	<p>Підлягає оскарженню ухвала слідчого судді про ТДРД, якою дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на</p>

<p>положень ч. 2 ст. 21, ст. 533 КПК України ухвала про ТДРД після набрання чинності є обов'язковою для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб, і підлягає виконанню на всій території України.</p>	<p>здійснення підприємницької діяльності, або тих, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність (п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК України). У зв'язку з чим така ухвала відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 393, п. 3 ч. 2, ч. 3 ст. 395, ч. 1 ст. 532 КПК України набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, тобто через 5 днів, якщо скаргу не було подано. Вказаний строк рахується від дня оголошення ухвали, а у випадку постановлення ухвали без виклику особи, яка її оскаржує, з дня отримання такою особою її копії.</p>
<p align="center">Виняткові (спеціальні) правила процесуальної форми ТДРД:</p>	
<p>Передбачені законодавцем тільки для сторони обвинувачення при застосуванні нею ТДРД:</p> <p>1) відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України слідчому судді, суду заборонено постановляти ухвалу про надання доступу до речей і документів слідчому, прокурору, якщо ними не буде доведено: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального</p>	<p>Обмежують застосування тимчасового доступу до низки речей і документів:</p> <p>1) заборонено застосовувати тимчасовий доступ до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, та об'єктів, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією (ст. 161 КПК</p>

<p>правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування цього заходу;</p> <p>-потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні;</p> <p>-завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням може бути виконане;</p> <p>2) слідчий зобов'язаний погоджувати клопотання про ТДРД з прокурором на відміну від осіб зі сторони захисту, які ні з ким своє клопотання не повинні погоджувати (ч. 1 ст. 160 КПК України);</p> <p>3) слідчий, прокурор на відміну від сторони захисту зобов'язані окрім клопотання про ТДРД та матеріалів, що його обґрунтовують, надати слідчому судді, суду витяг з ЄРДР по кримінальному провадженню, в межах якого подається це клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК України);</p>	<p>України);</p> <p>2) заборонено слідчим суддям, суду надавати ТДРД, що містять відомості, які становлять державну таємницю, особі, що не має до неї допуску (ч. 6 ст. 163 КПК України);</p> <p>3) заборонено ТДРД вилучати електронні інформаційні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку. При цьому регламентовано, що інформацію, яка міститься у зазначених речах дозволено вилучати виключно шляхом копіювання (ч. 1 ст. 159 КПК України);</p> <p>4) заборонено слідчому судді, суду надавати дозвіл на проведення ТДРД, які містять охоронювану законом таємницю, якщо стороною кримінального провадження не доведено того, що інформація, яка міститься у речах і документах, або самі речі і документи можуть бути використані як докази, і при цьому в інший спосіб не можливо довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України);</p> <p>5) заборонено слідчому судді, суду надавати дозвіл на виїмку речей і документів тимчасовим доступом, якщо</p>
--	--

	<p>сторона кримінального провадження не доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч.7 ст.163 КПК України);</p> <p>6) заборонено відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» ^[1] та положень ч. 3 ст. 482 КПК України слідчому судді, суду надавати дозвіл на проведення ТДРД у народного депутата України, якщо це відповідно до закону обмежить його права і свободи, за винятком випадку, коли Верховною Радою України вже надано згоду на його притягнення до кримінальної відповідальності, та за умови, що іншими способами одержати інформацію неможливо;</p> <p>7) не вилучаються шляхом застосування ТДРД документи, що посвідчують</p>
--	---

¹ Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII: редакція від 11.10.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення: 19.04.2019).

	<p>користування такими спеціальними правами, як:</p> <p>а) право керування транспортним засобом або судном; б) право полювання; в) право на здійснення підприємницької діяльності; г) право на володіння та носіння зброї. Це виняткове (спеціальне) правило вступає у дію у випадку, коли вилучення вищевказаних документів здійснюється для тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні цими правами з метою припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ст. 148 – 153 КПК України);</p>
<p>Виняткові (спеціальні) правила процесуальної форми ТДРД:</p>	
<p>При застосуванні ТДРД на стадії судового провадження:</p> <p>При прийнятті рішення про надання дозволу на проведення ТДРД суд зобов'язаний оцінити обґрунтованість причин з яких доступ не був</p>	<p>При застосуванні ТДРД у межах місцевості або адміністративної території, де діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції:</p> <p>Відповідно до положень ст. 615 КПК України у межах</p>

<p>здійснений під час досудового розслідування. До наданням суду речей і документів, вилучених на цій стадії процесу, проводиться ознайомлення з ними сторін кримінального провадження за правилами, передбаченими ст. 290 КПК України (ч. 2 ст. 333 КПК України). Тобто, прокурор обов'язково ознайомлює з вилученим сторону захисту, а сторона захисту лише з тими речами і документами, які вона має намір використати як докази у суді. Відповідно, до суду сторона обвинувачення надає все вилучене, а сторона захисту тільки те, що вирішить за потрібне.</p>	<p>місцевості або адміністративної території, де діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у випадку неможливості надання слідчим суддею ТДРД у встановлені законом строки, які до речі не визначені, ця процесуальна дія проводиться з санкції відповідного прокурора.</p>
<p>Наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про ТДРД:</p>	
<p>Відповідно до положень ч. 2 ст. 166 КПК України у разі невиконання володільцем речей і документів ухвали слідчого судді, суду про ТДРД сторона кримінального провадження має право</p>	<p>Положеннями ч. 1 ст. 382 КК України ^[1] передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання ухвали суду, що набрала законної сили, або перешкоджання її виконанню у вигляді штрафу від п'ятисот</p>

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2475-VIII: редакція від 11.01.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/2341-14> (дата звернення: 19.04.2019).

<p>звернутись з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, суду та, отримавши відповідну ухвалу, провести обшук з метою відшукування та вилучення раніше визначених речей і документів.</p> <p>Обшук, ініційований особою зі сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає провести слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Особа зі сторони захисту, що ініціювала проведення обшуку, має право брати в ньому участь.</p>	<p>до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років. Суб'єктом даного злочину є особа, яка зобов'язана виконати рішення суду, тобто володілець речей і документів. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.</p>
--	--

Додаток Є

Опис

речей і документів, що вилучені тимчасовим доступом до речей і документів на підставі ухвали слідчого судді районного суду м. _____ від _____ . ____ .20 __, по кримінальному провадженню № _____ від _____ в приміщенні _____

(найменування підприємства, організації та/або адреса)

у _____
(прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, адреса реєстрації та посада особи, у якій проведено вилучення)

м. _____ . ____ .20 __

(перелік вилучених речей і документів із зазначенням ідентифікуючих ознак)

Опис складено у двох примірниках.

Опис мною (або слідчим, прокурором, особою зі сторони захисту) прочитано та звірено з вилученим. Все вірно. Зауважень, заяв, клопотань не маю.

_____ (_____)

Один примірник опису отримав: ____ . ____ .20 __

_____ (_____)

Копії документів, що вилучені в оригіналі непотрібні / потрібні / отримав (зроблені заздалегідь, та маютьесь у розпорядженні; згоден отримати: дата або інший термін виконання) _____

_____ (_____).

Присутні:

(для представника юридичної особи: посада, підпис, П. І.Б; для фізичної особи: ПІБ, дата народження адреса реєстрації)

_____ (посада або процесуальний статус особи, що провела вилучення)

_____ (підпис, П. І. Б.)

Наукове видання

КУЗУБОВА Тетяна Олексіївна
ЮХНО Олександр Олександрович

**ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП
ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ**

Серія «Бібліотечка слідчого і детектива:
проблеми кримінального процесу»

Присвячено відзначенню 25-річчя Харківського
національного університету внутрішніх справ

Монографія
За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна

Підп. до друку 01.06.2019. Формат 60х84 1/16. Папір офсетний.
Друк цифровий. Гарнітура Times. Ум. друк. арк. 20,3.
Обл. вид. арк. арк. 17,65. Наклад 300 прим. Зам. № 24-2019.

Видавець: ФОП Панов А.М.
Свідоцтво серії ДК № 4847 від 06.02.2015 р.
м. Харків, вул. Жон Мироносиць, 10, оф. 6,
тел. +38(057)714-06-74, +38(050)976-32-87
copy@vlavke.com

Виготовлювач: XXXXX
адреса, тел